Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

HDI
HL OEP3 U

HARVARD LAW LIBRARY

Received SEP 3 1930

Digitized by Google

Eigenthum
des
Leipziger Anwalts-Vereins

Digitized by Google

Digitized by Google

Monatsschrift

für

Handelsrecht und Bankwesen

Steuer- und Stempelfragen

(Neue Folge der Monatsschrift für Aktienrecht)

Begründet von Justizrat **Dr. Paul Holdheim,** Frankfurt a. M.

Herausgegeben von

Rechtsanwalt **Dr. Heilbrunn,** Frankfurt a. M.

Dreiundzwanzigster Jahrgang

Berlin

Carl Heymanns Verlag

1914.

Printed in Germany

Digitized by Google

Gedruckt bei Julius Sittenfeld, Hofbuchdrucker, Berlin W. 8.

SEP 3 1930

Verlags-Archiv 5721.

Digitized by Google

A. Inhalts-Verzeichnis.

(Die Zahlen bedeuten die Seiten.)

I. Gesetzgebung.

Die wirtschaftlichen Kriegsgesetze.

G. betr. Aenderung des Münzwesens 4. Aug. 1914: 222.
G. über Ermächtigung des Bundesrates zu wirtschaftlichen Maßnahmen und über die Verlängerung der Fristen des Wechsel- und Scheckrechtes im Falle kriegerischer Ereignisse, 4. Aug. 1914: 222.
G. betr. den Schutz der infolge des Krieges an Wahrnehmung ihrer Rechte behinderten Personen, 4. Aug. 1914: 223.
G. betr. Höchstpreise, 4. Aug. 1914: 225.
Darlehnskassengesetz, 4. Aug. 1914: 225.
G. betr. die Reichskassenscheine und Banknoten, 4. Aug. 1914: 227.
Bekanntmachung betr. Verlängerung der Fristen des Wechsel- und Scheckrechtes, 6. Aug. 1914: 227.
Bek. betr. Aenderung der Postordnung, 6. Aug. 1914: 228.
Bek. über gerichtliche Bewilligung von Zahlungsfristen, 7. Aug. 1914: 228.
Bek. über Geltendmachung von Ansprüchen von Personen, die im Ausland ihren Wohnsitz haben, 7. Aug. 1914: 228.
Bek. über Verlängerung der Fristen für wechsel- und scheckrechtliche Handlungen, 7. Aug. 1914: 229.
Bek. betr. Anordnung einer Geschäftsaufsicht zur Abwendung des Konkursverfahrens, 8. Aug. 1914: 229.
Bek. betr. zeitweilige Außerkraftsetzung einzelner Vorschriften des HGB., 8. Aug. 1914: 230.
Bek. über Fälligkeit im Ausland ausgestellter Wechsel, 10. Aug. 1914: 230.
Bek. betr. Auslandswechsel, 12. Aug. 1914: 231.
Bek. betr. Abtretung und Pfändung der Forderungen der Kriegskasse aus der Ueberlassung von Pferden, Fahrzeugen und Geschirren, 12. Aug. 1914: 231.
Bek. über die Folgen der nicht rechtzeitigen Zahlung einer Geldforderung, 18. Aug. 1914: 231.
Bek. betr. Befreiung von der Reichsstempelabgabe zugunsten von Gesellschaften, welche die Befriedigung des geschäftlichen Kreditbedürfnisses bezwecken, 19. August 1914: 232.
Bek. betr. die Abwickelung von börsenmäßigen Zeitgeschäften in Waren, 24. Aug. 1914: 232.
Bek. betr. weitere Verlängerung der Fristen des Wechsel- und Scheckrechts, 29. Aug. 1914: 233.
Bek. betr. Ausstellung von Darlehnskassenscheinen auf Beträge von 2 und 1 Mark, 31. Aug. 1914: 233.
Bek. betr. Ueberwachung ausländischer Unternehmungen, 4. Sept. 1914: 233.
s. dazu Wirtschaftliche Maßregeln aus Anlaß des Krieges in Deutschland 257.

II. Abhandlungen.

Bacharach, Dr. Egon, Der Schrankfachvertrag 6.
Deumer, Dr. Robert, Die Haftung der genossenschaftlichen Revisionsverbände 23,
Eckstein, Ref. Dr. Ernst (Assessor), Große Haverei und Postsendungen 38.
— Begriff der Neugründung § 11 GmbHG. 177.
— Die Provision des Agenten bei Vertragsänderungen, Abfindungen und Retouren 244.
Focke, Dr. Max, Die rechtliche Natur des Schrankfachvertrages 58.
— Das Besitzverhältnis am Schrankfachinhalt 109.
Haprold, Henry, Englisches Aktiengesellschaftsrecht, Uebertragung von Aktien 57.
— English Banking 122.
— English Banking Law 178.
Heilbrunn, Dr., Der Einfluß des Krieges auf privatrechtliche Verhältnisse nach internationalem Recht und die Stellung Englands 221.
Hinsberg, Rechtsanwalt Dr. A., Warum gehört die Vergütung, welche dem von einer Gesellschaft m. b. H. bestellten Geschäftsführer vertragsmäßig zugesichert ist, nicht zu den abzugsfähigen Betriebskosten 29.
Holbeck, Dr, Zum Inhalt des Zeichnungsscheins im Aktienrecht 135.
Hollaender, Assessor Dr. A., Gratisaktien 88.
Horn, Assessor Dr. Richard, Die Folgen der Nichtprotokollierung eines Generalversammlungsbeschlusses einer Aktiengesellschaft 21.
Josef, Rechtsanwalt Dr. Eugen, Schadensersatzanspruch des mittelbar Geschädigten 15.
— Streitfragen aus der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Handelssachen. XXVI. Die Zwangsvollziehung des Gerichts in Handelssachen 90.
XXVII. Vervollständigung und Verbesserung des notariellen Protokolls über eine Generalversammlung 97.
XXVIII. Festsetzung der Ordnungsstrafe bei verspätet erfolgter Anmeldung 166.
XXIX. Zur Beurkundung von Generalversammlungsbeschlüssen einer Genossenschaft 168.
XXX. Zulässigkeit der Beschwerde gegen Eintragungen in die Liste der Genossen und der Beschluß des Konkurses auf deren Mitgliedschaft 170.
XXXI. Beschwerde des früheren Liquidators nach Wiederaufnahme der Liquidation 174.
XXXII. Das Beschwerderecht des Kommanditisten 176.
XXXIII. Die Bedeutung des Erbscheins für das Handels- und Schiffsregister sowie das Grundbuchamt 238.
XXXIV. Die Bindung des Beschwerdegerichts an die Anträge des Beschwerdeführers in Handelssachen 243.
Kaufmann, Justizrat Emil, Zur Frage der Uebertragbarkeit der Aktien bei Rübenzuckerfabriken 133.
Kießel, Heinrich, Referendar, Verrechnungsarten (§ 14 Scheckgesetz) 162.
Leist, Dr. jur. et phil., Die Aktieneinziehung bis zum Betrage des nach der Bilanz verfügbaren Reingewinns nach § 227 HGB. und die verschiedenen Bilanzierungsmethoden 1, 30.

Digitized by Google

Marcus, LGRat Geh. Justizrat Dr., Rechtspflegebefugnisse des Registerrichters bei Organbestellungen der G. m. b. H., § 47 1/3, § 66 Abs. 1/3 GmbHG. 100.
— Praktische Einzelfragen betr. die Rechtsstellung des stillen Gesellschafters gegenüber dem Komplementar 112.
— Die Voraussetzungen und Wirkungen der richterlichen Tätigkeit im Falle des § 146 Abs. 2 HGB. 161.
— Zur Frage betr. die Rechtspflegeakte des §§ 145, 148 FGG. und die Rechtsstellung des Registergerichts gegenüber Handelsrechtskorporationen 246.
Marcuse, Dr. Paul, Aktien ohne Nominalbetrag 85.
Martell, Dr. P., Die Postvollmacht 140.
Mayer, Edmund, Ein Sicherstellungsfonds bei Einlagsbüchern 42.
Oertelt, Rechtsanwalt, Fälligkeit des Dienstlohnes bei vorzeitiger Kündigung des Dienstvertrages 111.
— Versteuerung ausländischer Gesellschaftsverträge bei Begründung einer Zweigniederlassung in Preußen 189.
Roth, Assessor Dr. B., Der Umfang der Haftpflicht der Gesellschafter einer G.m.b.H. im Gründungsstadium 193.
Saenger, Dr. August, Der Einfluß des Krieges auf abgeschlossene Lieferungsverträge 213.
— Die Bedeutung der Kriegsklausel in Lieferungsverträgen 237.
Salomon, Dr. phil. et jur., Eine Frage zur Verstempelung von Konsortialgeschäften 35.
Sauvagnac, Marcel, Loi du 19 novembre 1913 portant modifications de l'article 34 du Code de Commerce et des articles 27 et 31 de la loi du 14 juillet 1867 sur les Sociétés par actions 39.
Weinbach, Regierungsassessor, Der Entwurf des Gesetzes über Aenderungen im bayrischen Gebührenwesen 115, 136.
Waldecker, Privatdozent Dr., Zur Frage der Berechnung des „Wertes des sichergestellten Rechts" im Sinne der Tarifst. 59 des preuß. Stempelsteuergesetzes 113.

III. Judikatur.

1) Reichsgericht.

a) Bürgerliches Gesetzbuch.

20. Mai 1913 II. ZivS. 19/13. § 326 BGB. findet auf Gesellschaften, die zur Ausführung gelangt sind, keine Anwendung 71.

20. Mai 1913 II. ZivS. 90/13. Pflichten des Bankiers beim Verkauf von Wertpapieren. Der Bankier darf beim Verkaufe von Wertpapieren seine Kunden, wenn er auch nicht verpflichtet ist, sie über den Selbstkostenpreis zu unterrichten, doch nicht in arglistiger Weise über solche Verhältnisse im unklaren lassen, die nach seiner Kenntnis der Sachlage sie unbedingt von dem Geschäftsschlusse abhalten würden. Ein arglistiges Verschweigen solcher Umstände verstößt gegen die guten Sitten 71.

30. Mai 1913 II. ZivS. 125/13. Zurückbehaltungsrecht. Bei wechselseitigen Geldforderungen ist das Zurückbehaltungsrecht regelmäßig in seinen Wirkungen in Höhe der beiderseitigen Forderungen der Aufrechnung gleichzustellen 71.

26. Juni 1913 II. ZivSen. 189/13. Sukzessivlieferungsvertrag. § 320 BGB. Bei einem einheitlichen Sukzessivlieferungsvertrag gibt die Nichterfüllung oder auf andere Weise erfolgende Vertragsverletzung des einen Teils bezüglich der noch ausstehenden Raten dem anderen Vertragsteile auch gegenüber seinen Verpflichtungen aus den von dem ersteren bereits geleisteten Raten die Einrede des § 320 BGB., nicht bloß eine Einrede aus § 273 BGB. 73.

26. Juni 1913 II. ZivS. 189/13. § 284 Abs. 2 BGB. Durch die vertragliche Festsetzung der Zahlung am Ende des Lieferungsmonats ist die Zeit für die Zahlung im Sinne des § 284 Abs. 2 BGB. nicht „nach dem Kalender bestimmt"; der Schuldner kann also nur nach vorhergehender Mahnung in Verzug geraten. Bedeutung von kaufmännischen Bestätigungsschreiben 73.

7. Okt. 1913 II. ZivS. 291/12. Vertragliche Konkurrenzverbot. 1) Auch für solche Verbote sind die allgemeinen Auslegungsregeln (§§ 133, 157 BGB.) zur Anwendung zu bringen, und es ist zu ermitteln, was unter Berücksichtigung der gesamten Sachlage und der besonderen Umstände des Falles die Willensrichtung der Parteien gewesen ist. Der in früheren Entscheidungen des Reichsgerichts vertretene Grundsatz, daß Konkurrenzverbote streng auszulegen seien, ist längst aufgegeben. 2) Scharfe Konkurrenzklauseln selbständiger Kaufleute beim Verkauf eines Handelsgeschäftes sind üblich und ein berechtigtes Mittel, dem Käufer die Kundschaft ihres Geschäftes zu sichern 102.

23. Okt. 1913 II. ZivS. 353/13. Vertragliche Konkurrenzverbote. Von einer Konkurrenz kann nur bei Handlungen gesprochen werden, die auf den Geschäftsbetrieb eines anderen ungünstig einwirken. Aus der Beschränkung des Konkurrenzverbotes auf bestimmte Zeit folgt, daß nur solche Handlungen als Konkurrenz gelten können, welche ihre nachteilige Wirkung auf den Geschäftsbetrieb des anderen schon während der Verbotszeit irgendwie äußern. Daher sind Handlungen, die nur eine nach der Verbotszeit beabsichtigte Konkurrenz vorbereiten, ohne schon vorher den Geschäftsbetrieb des anderen nachteilig zu beeinflussen, nicht als verbotene Konkurrenz anzusehen 102.

4. Nov. 1913 II. ZivS. 514/13. Eisenbahnfiskus. Vertragliche Verpflichtung desselben, den Empfängern von Gütern einen sicheren Zugang zu dem Ort zu gewähren, wo sie zum Zwecke der Empfangnahme der Güter die eingelösten Frachtbriefe vorzuzeigen haben. Schadensersatzpflicht des Fiskus, wenn durch Vernachlässigung dieser Verpflichtung die Empfänger körperlich Schaden erlitten haben 75.

18. Nov. 1913 II. ZivS. 425/13. Schriftform für Verträge. Besteht eine Verkehrssitte dahin, bestimmte Verträge in Schriftform abzufassen und sie zuerst mit der Unterschrift zustande kommen zu lassen, so ist davon auszugehen, daß, sofern nicht besondere Umstände einen anderen Parteiwillen ergeben, die Parteien sich dieser Verkehrssitte stillschweigend unterwerfen und sie als Bestandteil ihrer Willenserklärung gelten lassen wollten, daß sie also gewollt haben, daß die mündliche Abrede erst mit der schriftlichen Beurkundung Rechtsverbindlichkeit erlangen sollte 72.

21. Nov. 1913 II. ZivSen. 349/13. Kauf. Voraussetzungen für das Recht des Verkäufers zur Nachbesserung von Mängeln der verkauften Sache 72.

5. Dez. 1913 II. ZivS 601/13. Wechselfälschung. Haftet derjenige, der bisher die wider sein Verbot mit seinem Namen als Akzeptanten von einem anderen gefälschten Wechsel dennoch mit den von dem Fälscher vorher eingesandten Beträgen eingelöst hat, nach den §§ 823 II u. 826 BGB. den Nehmern solcher gefälschten Wechsel dann, wenn er deren Einlösung ablehnt, weil der Fälscher ihm keine Deckung mehr eingesandt hat! Ist § 257 StrGB. ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 II BGB.? 79.

9. Dez. 1913 II. ZivS. 560/13. Kauf. Platzleihe. Gestattet der Verkäufer dem Käufer, die gekaufte Sache bei ihm (dem Verkäufer) bis zur Abnahme liegen zu lassen, so ist dies, sofern sich aus der Gestaltung des Einzelfalles nicht ein Anderes ergibt, als eine unentgeltliche Nebenleistung des Verkäufers anzusehen, die sich als Platzleihe darstellt und nach den Grundsätzen über Leihe (§§ 599, 600 BGB.) zu beurteilen ist 74.

11. Dez. 1913 II. ZivS. 567/13. § 139 BGB., § 75 GmbHG. Die allgemeine Vorschrift des § 139 BGB. muß hinter der besonderen des § 75 GmbHG. zurücktreten, wonach eine G. m. b. H. nur in ganz bestimmten Fällen für nichtig erklärt werden kann. Nichtigkeit einzelner Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages macht nicht den übrigen Vertrag nichtig 104.

23. Jan. 1914 II. ZivS. 485/13. § 326 BGB. Bedeutung verfrühter Fristsetzung insbesondere beim Sukzessivlieferungsvertrag 151.

Digitized by Google

13. Febr. 1914 II. ZivS. 397/13. Die Vollziehung der Wandlung gemäß § 465 BGB. ist diejenige Rechtshandlung, bis zu der ein Verschulden des Käufers nach Maßgabe des § 351 BGB. den Ausschluß des Wandlungsrechtes zur Folge hat 152.
20. Febr. 1914 II. ZivS. 648/13. BGB. §§ 705, 707. Gesellschaften (Syndikate). Gültigkeit der Bestimmung des Gesellschaftsvertrages, wonach die Gesellschafter sich im Voraus Aenderungen des Gesellschaftsvertrages unterwerfen, die sie zu größeren Leistungen verpflichten 152.
20. März 1914 II. ZivS. 725/13. § 781 BGB. Bank. Abstraktes Schuldanerkenntnis. Bescheinigt eine Bank, daß eine bestimmte Summe auf Konto dessen, dem sie Quittung aushändigt, eingezahlt sei, so gibt sie ein abstraktes Schuldanerkenntnis ab. § 781 BGB. Ein derartiges Anerkenntnis kann, wenn in Wirklichkeit eine Einzahlung nicht stattgefunden hat, wegen ungerechtfertigter Bereicherung zurückgefordert werden, aber nur dann, wenn die Bank bei Abgabe der Erklärung die Tatsache der Nichteinzahlung nicht kannte (BGB. § 812 Abs. 2, § 814) 152.
27. März 1914 II. ZivS. 703/13. Abstrakte Schadensberechnung nach § 326 BGB. Der Schadensersatzberechtigte hat die Wahl, ob er seiner abstrakten Schadensberechnung den bei Beginn des Verzuges oder den bei Ablauf der Nachfrist marktgängigen Preis zugrunde will 152.
19. Mai 1914 II. ZivS. 71/14. § 326 BGB. Keine Fristsetzung bei endgültiger Erfüllungsweigerung 212.
19. Mai 1914 II. ZivS. 656/14. Schadensersatz. Anspruch wegen Nichtlieferung. Zulässigkeitt des Uebergangs von der konkreten zur abstrakten Schadensberechnung in der Berufungsinstanz 255.
20. Mai 1914 II. ZivS. 93/14. § 326 BGB., § 377 HGB. Grundlose Zuverfügungsstellung einzelner Lieferungen beim Sukzessivlieferungsvertrag durch den Käufer berechtigt Verkäufer zum Rücktritt bei Gefährdung des Vertragszweckes 212.
10. Juni 1914 II. ZivS. 233/14. Verjährung einer Vertragsstrafe bei anderweitem Bierbezug. §§ 195, 196 BGB. Vertragsstrafe keine Gegenleistung für die Warenlieferung, auch keine Ueberleistung 266.
12. Juni 1914 VII. ZivS. 110/14. BGB. § 364. Erfolgt Hingabe eines Wechsels zur Befriedigung einer Forderung an Zahlungsstatt oder Zahlungshalber 274.
12. Juni 1914 II. ZivS. 121/14. Natur des Rechtsverhältnisses, wenn der Verkäufer die gekaufte Ware bis zur Abholung durch den Käufer bei sich behält 254.
25. Juni 1914 VI. ZivS. 177/14. Verbürgung von Gesellschaften einer G. m. b. H. für diese 267.
30. Juni 1914 II. ZivS. 58/14. Stillschweigender Verzicht des Gläubigers auf die Rechtsfolgen aus dem fruchtlosen Ablauf einer nach § 326 BGB. gesetzten Nachfrist durch Fortsetzung des Sukzessivlieferungsgeschäfts 253.
3. Juli 1914 II. ZivS. 174/14. BGB. § 119. Anfechtung seines Eintrittes in einen Sukzessivlieferungsvertrag durch den Konkursverwalter wegen Unkenntnis unbezahlter Kaufpreisraten 253.
25. Sept. 1914 II. ZivS. 235/14. §§ 157, 133 BGB. Wettbewerbsverbot zwischen selbständigen Gewerbetreibenden. Vertragsverletzung. Verkehrssitte 266.
13. Okt. 1914 II. ZivS. 253/14. BGB. §§ 446, 455. Gefahrübergang beim Verkauf unter Eigentumsvorbehalt 267.

b) Handelsgesetzbuch.

7. Jan. 1913 II. ZivS. 525/12. § 25 HGB. 1) Haftungsausschluß. Wenn Eintragung und Bekanntgabe (oder Mitteilung) des Haftungsausschlusses dem Beginn der Fortführung des Geschäftes nachfolgen, so müssen sie, damit der Ausschluß den Gläubigern gegenüber wirksam wird, dem Beginn der Fortführung unverzüglich nachfolgen. Was unverzüglich ist, bestimmt sich nach Lage des Einzelfalles. 2) Die Fortführung des Geschäftes und der Firma durch den Erwerber muß, um die im Gesetz bestimmte Wirkung zu üben, nach außen hin, im Handelsverkehr, erfolgen, so daß für Dritte erkennbar ist, der Erwerber wolle nunmehr als Geschäfts- oder Firmeninhaber angesehen werden. Die Uebernahme des Geschäfts gegenüber dem Veräußerer ist für sich allein nicht entscheidend 64.
18. März 1913 II. ZivS. 608/12. Rübenlieferungspflicht bei Aktiengesellschaften 205.
6. Juni 1913 II. ZivS. 126/13. § 373 Abs. 5 HGB. Selbsthilfeverkauf. Die vorgängige Benachrichtigung des Käufers durch den Verkäufer von Zeit und Art der Versteigerung ist notwendig. Es genügt nicht die anderswie erlangte Kenntnis des Käufers davon, daß Ware der gekauften Art versteigert werden soll, wenn er nicht weiß, daß es sich um die von ihm gekaufte Ware handelt 75.
20. Juni 1913 II. ZivS. 250/13. § 222 Abs. 4 HGB. Kleine Aktien (unter 1000 Mark Nennbetrag). Nur ihre „Uebertragung", nicht ihr Verkauf bedarf der im § 222 Abs. 4 HGB. bestimmten Zustimmung des Aufsichtsrates und der Generalversammlung der Aktiengesellschaft und der notariellen Form 67.
25. Sept. 1913 II. ZivS. 255/13. 1) Stillschweigend beschlossene Auflösung einer offenen Handelsgesellschaft. 2) Stillschweigende Bestellung des Liquidators einer offenen Handelsgesellschaft 23.
14. Okt. 1913 II. ZivS. 288/13. § 377 HGB. Zu einer ordnungsmäßigen Mängelanzeige genügt nicht, daß der Käufer dem Verkäufer rechtzeitig die Mängel des unter Verwendung der Ware hergestellten Erzeugnisses anzeigt und sie durch Uebersendung von Proben spezialisiert, dabei aber als Ursache dieser Mängel einen vermeintlichen in Wirklichkeit nicht vorhandenen Fehler der verkauften Ware angibt, sondern er muß rechtzeitig den wahren Fehler der Ware anzeigen, wenn er hierauf seine Schadensersatzansprüche stützen will. Geschieht letzteres nicht, es war aber der wahre Fehler der Ware bei gehöriger Sorgfalt und sachgemäßer Untersuchung alsbald erkennbar, so wird der Käufer wegen der Unterlassung rechtzeitiger Mängelanzeige durch das Fehlen der erforderlichen Fachkenntnisse nicht entschuldigt; er hätte alsdann einen Sachverständigen hinzuziehen müssen. Das Nichterkennen der wahren Ursache der bei Verwendung der Ware hervorgetretenen Mängel hat in solchen Fällen der Käufer zu vertreten 48.
14. Okt. 1913 II. ZivS. 287/13. § 377 HGB. Das Recht des Käufers bei Sukzessivlieferungsverträgen, wegen mangelhafter Lieferungen des Verkäufers vom Vertrage zurückzutreten, ist insoweit eingeschränkt, als dieses Recht nicht auf solche Lieferungen gestützt werden kann, die nach § 377 HGB. als genehmigt zu gelten haben. Als genehmigt gelten aber alle Lieferungen nach § 377 Abs. 2 in Ansehung der bei ordnungsmäßiger Untersuchung erkennbaren Mängel, die nicht gemäß Abs. 1 § 377 unverzüglich angezeigt sind 49.
28. Okt. 1913 II. ZivS. 334/14 § 377 HGB. 1) Dispositive Natur dieser Vorschrift. Abänderung durch Handelsbräuche. 2) Handelsbrauch im Stahlhandel, daß die Untersuchung der Ware erst bei den Unternehmern des Käufers (den Fabrikanten) und zwar mit geräumiger Frist (bis zu 4 Wochen) zu erfolgen hat. 3) Bei der Frage der Mustermäßigkeit der gelieferten Ware hat der Verkäufer die Identität des ihm anvertrauten Musters mit dem von ihm bei oder nach der Lieferung vorgelegten zu beweisen. Ist ihm dies nicht möglich, so kehrt sich für die Ansprüche, die der Käufer gegen den Verkäufer daraus herleitet, daß die gelieferte Ware dem Muster nicht entsprochen habe, die Beweislast zugunsten des Käufers um. 4) Der Begriff der Annahme als Erfüllung erfordert, daß der Wille des Gläubigers darauf gerichtet ist, die Leistung als die geschuldete anzunehmen, um sie zu behalten, falls sich nicht etwa später eine Berechtigung zur Rückgabe der Sache (Wandlung ꝛc.) ergeben sollte 47.
12 Nov. 1913 I. ZivS. 130/13. Aktiengesellschaft. Verstößt es gegen die guten Sitten, daß ein Aktionär

Digitized by Google

das Uebergewicht seines Aktienbesitzes dazu benützt, um im eigenen wirtschaftlichen Interesse durch einen Generalversammlungsbeschluß (über Anwendung des § 290 HGB.) einen anderen Aktionär aus der Aktiengesellschaft hinauszudrängen 66.

9. Jan. 1914 II. ZivS. 544/13. HGB. § 271. Aktiengesellschaft. 1) Wann ist der Beschluß der Generalversammlung, den Vorstand trotz begangener Verstöße zu entlasten, anfechtbar? 2) Pflicht der Aktionäre zur Rückzahlung der bösgläubig empfangenen Vorschüsse aus Dividenden 153.

13. Jan. 1914 II. Ziv. 495/12. HGB. § 40 insofern dispositiv, als eine niedrigere Bewertung der Aktiven, insbes. höhere Abschreibungen auf die Betriebsgegenstände nicht gegen das öffentliche Recht verstoßen. Bei einer Gesellschaft bedarf es des Einverständnisses der Gesellschafter. Fehlt es an der Einstimmigkeit, so müssen die Abschreibungen auf ihren eigentlichen Zweck, die Wertminderung infolge Zeitablaufes zum Ausdruck zu bringen, beschränkt bleiben 153.

16. Jan. 1914 II. ZivS. 497/13. Rübenlieferungspflicht bei Aktiengesellschaften. Einführung des neuen Rechts. Zustimmung 204.

10. Februar 1914 II. ZivS. 502/13. Bei selbständiger Führung der Geschäfte einer offenen Handelsgesellschaft durch jeden einzelnen Gesellschafter ist das Widerspruchsrecht eines anderen Gesellschafters nach § 115 HGB. nicht auf ein einzelnes Geschäft beschränkt, sondern erstreckt sich auf ganze Geschäftsgattungen; doch darf durch zuviel Verbote die Geschäftsführungsbefugnis nicht ausgeschlossen werden 187.

10. Febr. 1914 II. ZivS. 617/13. HGB. § 5. Firmeneintragung. Das Gesetz bietet keinen Anhalt dafür, daß die Eintragung einer Firma der rechtlichen Wirkung entbehrte, wenn sie bei einem unzuständigen Gericht erfolgt ist 153.

10. Febr. 1914 II. ZivS. 617/13. Charakter der Mängelanzeige. § 377 HGB. Mängelanzeige als Willenserklärung des Käufers, daß er die Ware wegen der Mängel nicht als vertragsmäßige Leistung gelten lassen wolle. Keine Ersetzung dieser Erklärung des Käufers durch das anderweitige Erlangen der Kenntnis des Verkäufers von Mängeln 155.

24. Februar 1914 II. ZivS. 662/13. Aktienzuckerfabrik. Wichtiger Grund zur Versagung der statutenmäßig notwendigen Zustimmung der Aktiengesellschaft zur Veräußerung einer Aktie. Verminderung der Rübenlieferung 207.

5. März 1914 II. ZivS. 494/13. § 351 HGB. enthält für Minderkaufleute eine Ausnahme von § 348, wonach die Vertragsstrafe nicht herabgesetzt werden kann. Will ein Kaufmann — ein solcher ist auch der Handwerker, der gewerbsmäßig bewegliche Sachen anschafft und sie nach Be- oder Verarbeitung weiter veräußert, — die Herabsetzung einer Vertragsstrafe herbeiführen, so liegt ihm der Beweis ob, daß er bei Abgabe des Versprechens Minderkaufmann war 154.

17. März 1914 II. ZivS. 709/13. Internationales Recht bei Kontokurrentverhältnissen, § 355 HGB. 154.

20. März 1914 II. ZivS. 687/13. § 126 HGB. Sonderrecht bei der offenen Handelsgesellschaft. Abwehr eines Anspruches gegen die Gesellschaft mit der negativen Feststellungsklage durch einen Gesellschafter. Keine Vertretungsmacht deswegen erforderlich, weil das Urteil nur gegen den Gesellschafter wirkt 211.

31. März 1914 II. ZivS. 697/14. § 378 HGB. Abweichung in der Lieferung einer Ware; es entscheidet das objektiv vorhandene Maß der Abweichung, nicht die subjektive Auffassung des Verkäufers; ob der Verkäufer Kenntnis von der Vertragswidrigkeit der Ware hatte und bejahend sich Gedanken über die Frage der Genehmigung des Käufers gemacht hat, ist unerheblich 208.

31. März 1914 II. ZivS. 718/13. Offene Handelsgesellschaft. Recht auf Büchereinsicht. Keine Beseitigung durch Mehrheitsbeschluß, wenn nicht im Gesellschaftsvertrag ausgeschlossen 204.

1. Mai 1914 II. ZivS. 21/14. Stille Gesellschaft. Vereinbarung, wonach stiller Gesellschafter nur gegen Sicherheit zu leisten hat, fällt nicht unter § 342 HGB., wenn sie auch im letzten Jahr vor Konkurseröffnung erfolgt ist. Anwendung allgemeiner konkursrechtlicher Vorschriften 211.

8. Mai 1914 II. ZivS. 14/14. Durch ein Rechtsgeschäft eines vertretungsberechtigten Gesellschafters werden die Gesellschaft und die übrigen Gesellschafter nicht verpflichtet, wenn der Gesellschafter bewußt zum Nachteil der Gesellschafter gehandelt und der andere Vertragsteil ihn wesentlich hierzu bestimmt hat 212.

12. Juni 1914 II. ZivS. 111/14. Uebergang der Rechte aus einer Konkurrenzklausel beim Erwerb eines Geschäftes gegenüber einem früheren, aber ausgeschiedenen Teilhaber des Geschäftes 253.

26. Juni 1914 II. ZivS. 170/14. § 375 HGB. Spezifikationskauf. Der Käufer braucht der Aufforderung zur Spezifikation nicht nachzukommen, wenn der Verkäufer nicht imstande ist, die Ware in vertragsmäßiger Beschaffenheit zu liefern 266.

25. Sept. 1914 II. ZivS. 277/14. Aktienzeichnungsschein. § 189 HGB. Abs. 2. Angaben über Beteiligung, Weglassung der Zahl der gezeichneten Aktien 267.

29. Sept. 1914 II. ZivS. 268/14. Zustellung der Anfechtungsklage nach §§ 271 ff. HGB. Kann sie nicht an die Aufsichtsratsmitglieder persönlich erfolgen, so ist die Ersatzzustellung nach § 181 ZPO. in deren Wohnung, nicht in dem Geschäftslokal der Aktiengesellschaft, zu bewirken 266.

c) Gesetz betr. die Gesellschaften m. b. H.

13. Jan. 1913 II. ZivS. 456/13. G. m. b. H. 1) Unwirksamkeit eines Kapitalerhöhungsbeschlusses infolge Konkurses der Gesellschaft. 2) Rückforderungsanspruch dessen, der auf Grund eines solchen Beschlusses eine Stammeinlage übernommen und bezahlt hat, als Konkursforderung, nicht als Masseschuld 130.

7. Febr. 1913 II. ZivS. 503/12. G. m. b. H. Zulässigkeit der Aufrechnung gegen Stammeinlagen sowohl durch den Gesellschaftsvertrag wie durch den Kapitalserhöhungsbeschluß. § 19 Abs. 2 des G. nimmt dem Gesellschafter nur das einseitige Recht, aufzurechnen, der Gesellschaftsvertrag und ebenso der Kapitalserhöhungsbeschluß kann sie zulassen. Dann bringt der Gesellschafter die Forderung, mit der er aufrechnet, hier die Forderung auf noch nicht ausgezahlten Gewinn in die Gesellschaft ein 68.

3. Juni 1913 II. ZivS. 80/13. G. m. b. H. Bildet in einem Vertrage die übernommene Verpflichtung zur Abnahme eines Geschäftsanteils einer G. m b. H. nicht den unmittelbaren Vertragsgegenstand, sondern kommt sie lediglich als gesetzliche Nebenwirkung derjenigen Verpflichtung in Betracht, die den wesentlichen Inhalt des Vertrages darstellt, so findet die Formvorschrift des § 15 Abs. 4 GmbHG. keine Anwendung 68.

6. Juni 1913 II. ZivS. 106/13. G. m. b. H. 1) Der allgemeine Gerichtsstand des § 22 ZPO für Klagen der Gesellschaft gegen ihre Mitglieder wird durch den statutenmäßigen Sitz der Gesellschaft, nicht aber durch den Ort bestimmt, wo die Verwaltung geführt wird. 2) Keine Heilung der Nichtigkeit von Gesellschafterbeschlüssen infolge Mangel der satzungsmäßigen Mehrheit durch Registereintragung. 3) Der Beschluß, daß die Liquidation an einem anderen Ort als am statutenmäßigen Sitz geführt werden soll, ist als Statutenänderung eintragungspflichtig. 4) Einredeweise Geltendmachung der Nichtigkeit eines Gesellschaftsbeschlusses 103.

12. Juni 1913 II. ZivS. 181/13. G. m. b. H. Wert der eingebrachten Sachen. Für den im Gesellschaftsvertrag festgesetzten Wert der von ihm eingebrachten Sachen haftet der Gesellschafter ohne besondere Vereinbarung nicht. Der Verlust eines Gesellschafters bestimmt sich daher nach dem Ausfall am Nennbetrage seines Geschäftsanteils, nicht nach dem Ausfall am Werte der eingebrachten Sachen 70.

Digitized by Google

14. Juni 1913 II. ZivS. 82/13. Verkaufsvereinigungen und Syndikate in G. m. b. H. Form. Durch Verkauf des Anteils an die Gesellschaft wird der Gesellschafter nicht der Lieferungspflicht ledig, die er durch einen selbständigen, neben dem Gesellschaftsvertrage mit der Gesellschaft geschlossenen Lieferungsvertrag dieser gegenüber übernommen hat 104.

1. Okt. 1913 I. ZivS. 193/13. G. m. b. H. Sacheinlage. 1) Eine ausschließliche, örtlich begrenzte Lizenz zum Vertriebe der durch ein Warenzeichen geschützten Waren kann nicht als ein quasi-dingliches Benutzungsrecht an dem Rechte des Zeicheninhabers von diesem bestellt und daher auch nicht als Sacheinlage in eine G. m. b. H. eingebracht werden. Die Einräumung einer solchen Lizenz begründet nur obligatorische Rechte. Zulässig ist die Einbringung eines solchen obligatorischen Rechtes als Sacheinlage. 2) Das Recht, ein Patent oder ein Gebrauchsmuster für eine bestimmte Art zu benutzen, kann als einfache oder ausschließliche Lizenz, als Sacheinlage dienen. 3) Ein an die Person des Einbringenden gebundenes Recht ist nicht einlagefähig. 4) Veräußerung der Sacheinlage durch den Konkursverwalter der G. m. b. H. 50.

14. Okt. 1913 II. ZivS. 429/13. G. m. b. H. 1) Die im § 3 Abs. 2 GmbHG. bezeichneten Nebenverpflichtungen der Gesellschafter können auch in Geldleistungen bestehen. 2) Dafür, ob nachträglich von den Gesellschaftern einer G. m. b. H. mit Bezug auf diese übernommene Verpflichtungen gesellschaftlicher Natur sind oder selbständige Verbindlichkeiten nicht gesellschaftlicher, sondern rein persönlicher schuldrechtlicher Art darstellen, ist ihr innerer Zusammenhang mit den gesellschaftlichen Rechten und Pflichten entscheidend. 3) Wie ist in dieser Beziehung die Uebernahme der Verpflichtung durch die Gesellschafter, eine Unterbilanz der Gesellschaft durch Einbehalten ihrer künftigen Gewinnanteile zu decken, zu beurteilen? 51.

23. Okt. 1913 II. ZivS. 338/13. G. m. b. H. § 61. Auflösung einer G. m. b. H., weil einer der beiden Gesellschafter, die beide zu Geschäftsführern bestellt waren, trotz Verbotes des anderen unberechtigt fortdauernd größere Vorschüsse aus der Kasse für sich entnommen hatte. Dem Auflösungsbegehren steht nicht entgegen, daß dem Kläger zur Abwendung der dadurch herbeigeführten Gefährdung der Gesellschaft noch andere Mittel (Erwirkung einer einstweiligen Verfügung ꝛc.) gegeben waren 53.

13. Nov. 1913 II. ZivS. 444/13. G. m. b. H. Einem Gesellschafter kann ein Sonderrecht dahin verliehen werden, daß die Gesellschaft nicht ohne seine Zustimmung vor Ablauf der im Gesellschaftsvertrage festgesetzten Dauer der Gesellschaft durch Gesellschafterbeschluß aufgelöst werden kann. Das Recht der anderen Gesellschafter, aus einem wichtigen Grunde auf Auflösung der Gesellschaft zu klagen (§ 61 GmbHG.), bleibt daneben bestehen 53.

13. Jan. 1914 II. ZivS. 524/13. Die bloße Tatsache, daß im Vertrage einer G. m. b. H. die Gesellschaftsdauer auf eine bestimmte Zeit festgesetzt ist, begründet kein Auflösungsrecht des Einzelnen nach Zeitablauf; doch kann sich aus besonderen Umständen ein solches Recht ergeben. Dann bedarf es zur Verlängerung der Gesellschaftsdauer der Zustimmung aller Gesellschafter 156.

13. Febr. 1914 II. ZivS. 455/13. Anspruch des einzelnen Gesellschafters auf gleichmäßige Zulassung zur Uebernahme neuer Stammeinlagen, wenn überhaupt die Beteiligung der Gesellschafter hieran beschlossen ist 185.

5. März 1914 II. ZivS. 657 14. § 5 Abs. 4, 7, 8 GmbHG. § 826 BGB. Arglistiges Herbeiführen der Einbringung nicht vorhandener Rechte durch gutgläubige Gründer. Das Recht auf die Einlagen entsteht mit Eintragung der Gesellschaft 208.

5. März 1914 II. ZivS. 706/13. GmbHG. § 15 Abs. 4. Erteilung und Uebernahme eines Auftrags, daß der Beauftragte im eigenen Namen aber mit Mitteln des Auftraggebers einen Geschäftsanteil einer zu gründenden G. m. b. H. erwerben und den erworbenen Anteil an den Auftraggeber abtreten soll, ist zu scheiden von der Vereinbarung im Sinne § 15 Abs. 4 G. m. b. H. Die Uebernahme eines solchen Auftrages und die damit entspringende Abtretungsverpflichtung bedürfen nicht der Form des § 15 GmbHG. 156.

13. März 1914 II. ZivS. 690/13. GmbHG. § 17. Zur Wirksamkeit der Teilabtretung ist erforderlich 1) Ersichtlichmachung nicht nur des abgetretenen Betrages, sondern auch des um die Abtretung verminderten Anteils, 2) daß sich die Genehmigung durch die Gesellschaft aus der Abtretungsurkunde selbst ergibt 156.

5. Mai 1914 II. ZivS. 18/14. Tilgung der Stammeinlage einer G. m. b. H. durch deren Zahlung an einen Gesellschaftsgläubiger mit Zustimmung der Geschäftsführer. Ist die Zustimmung desjenigen Geschäftsführers wirksam, der als Gesellschafter die Stammeinlage schuldet, wenn seine Frau diese für ihn aus ihren Mitteln an den Gesellschaftsgläubiger zahlt 251.

12. Mai 1914 II. ZivS. 51/14. Keine Anfechtung der Beschlüsse einer G. m. b. H. durch Mitglieder des Aufsichtsrates 211.

12. Mai 1914 II. ZivS. 51/14. Genehmigung zur Teilveräußerung von GmbH-Anteilen nur durch Geschäftsführer, nicht Aufsichtsrat. Genehmigung eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung. Identität von Veräußerer und Geschäftsführer. Einreichung der Liste der Gesellschafter, in der die geteilten Anteile aufgeführt sind, keine Genehmigung. Die Genehmigung muß die Beträge der neuen Anteile angeben 211.

12. Mai 1914 II. ZivS. 96/14. Vorschüsse an die Gesellschafter bei der G. m. b. H. auf den erwarteten Gewinn nicht verboten. Keine Erstattungsansprüche hinsichtlich dieser Vorschüsse nach § 817 BGB. Nur dann Rückforderung nach § 812 Abs. 2 BGB., wenn Gesellschaft vor Schluß des Rechnungsjahres, auf dessen nach ordnungsmäßigem Abschluß festzustellenden Reingewinn die Vorschüsse gezahlt sind, in Liquidation tritt 211.

19. Mai 1914 II. ZivS. 26/14. Beschränkung des Rechtes zum Widerruf der Bestellung des Geschäftsführers im Gesellschaftsvertrage. Sonderrecht der Geschäftsführer. Verhältnis von § 38 GmbHG. Abs. 1 zu Abs. 2. 270.

25. Juni 1914 VI. ZivS. 177/14. Verbürgung von Gesellschaftern einer G. m. b. H. für diese 267.

26. Juni 1914 II. ZivS. 109/14. § 54 Abs. 3, § 57 Abs. 1 GmbHG. Kapitalerhöhungsbeschluß. Eintragung eines Beschlusses mit geringerem als dem beschlossenen Betrage. Keine Nachholung der Eintragung einer Erhöhung nach Konkurseröffnung 267.

10. Juli 1914 II. ZivS. 157/14. Vertragsmäßige Aufrechnung gegen die Stammeinlage einer G. m. b. H. Die aufgerechnete Forderung muß im Zeitpunkt der Verrechnung fällig und vollwertig sein 252.

10. Juli 1914 II. Ziv. 175/14. §§ 21ff. GmbHG. Bei Versteigerung eines Anteils Verlust des Rechtes, den Rechtsvorgänger für den Ausfall haftbar zu machen 267.

10. Juli 1914 II. ZivS. 158/14. Keine Zahlung der Einlageschuld durch Uebertragung des als Einlage geschuldeten Betrages in den Büchern des Schuldners vom Konto des Gesellschafters auf das der Gesellschaft. Vertragsmäßige Verrechnung der Einlageschuld. Anfechtung der Erwerbung eines irrtümlich für vollbezahlt gehaltenen Anteils 268, 269.

d) Genossenschaftsgesetz.

2. Mai 1913 II. ZivS. 158/13. GenG. § 70 Abs. 2. Ausscheiden eines Genossen. Zwingende Vorschrift des § 70 Abs. 2. 71.

30. Jan. 1914 II. ZivS. 464/13. Schadensersatzklage eines Mitgliedes einer Genossenschaft gegen ein Vorstandsmitglied, weil der Vorstand den Austritt des Klägers nicht rechtzeitig angemeldet hat. Objektiver Maßstab bei Beurteilung der Sorgfaltspflicht der Vorstandsmitglieder. Ausschluß des Verschuldens eines

Digitized by Google

Vorstandsmitgliedes im Hinblick auf die besonderen Umstände des einzelnen Falles 156.

30. Jan. 1914 II. ZivS. 498/13. Klage des Mitgliedes einer in Konkurs geratenen Gen. m. u. H. auf Ersatz der infolge der Haftpflicht zur Konkursmasse gezahlten Beträge gegen den Genossenschaftsvorsitzenden. Kein Vertragsverhältnis zwischen Vorsitzenden und Genossen. Nicht § 34, jedoch § 147 und 148II GenG. sind Schutzgesetze im Sinne § 823 BGB. Es genügt Fahrlässigkeit für den Tatbestand des § 148II GenG. Fahrlässigkeit durch Uebernahme des Vorstandsamtes seitens eines Geschäftsunkundigen; mangelnde erforderliche Sorgfalt des Vorstandes 186.

2. Okt. 1914 II. ZivS. 202/14. § 65 GenG. Ausscheiden einzelner Genossen mittels Kündigung. Beschränkung des Austrittsrechtes 267.

e) Konkursordnung.

30. Mai 1913 II. ZivS. 125/13. Zwangsvergleich. Durch einen Zwangsvergleich wird ein Konkursgläubiger nicht gehindert, auch nach dessen Inkrafttreten mit dem durch die Akkordquote nicht gedeckten Teil seiner Konkursordnung gegen eine Forderung des früheren Gemeindeschuldners aufzurechnen, die diesem vor dem Zwangsvergleich zustand, die er aber erst nach diesem geltend macht 76.

3. Juli 1914 II. ZivS. 174/14. KO. § 17. Anfechtung des Eintrittes in einen Sukzessivlieferungsvertrag durch den Konkursverwalter wegen Unkenntnis unbezahlter Kaufpreisraten 253.

f) Börsengesetz.

6. Febr. 1914 II. ZivS. 520/13. In offiziellen Börsenterminegeschäften ist der Differenzeinwand zulässig. Behauptungs- und Beweislast 181.

20. Febr. 1914 II. ZivS. 629/13. Heilung klagloser Börsenterminegeschäfte. Reportgeschäft. 1) Ist im Sinne des § 57 BörsG. eine „Bewirkung der vereinbarten Leistung" dann zu erblicken, daß die Bank die Rückkaufsverpflichtung erfüllt, die sie bezüglich des Gegenstandes des Börsenterminegeschäftes durch ein hierüber mit dem anderen Vertragsteil abgeschlossenes Reportgeschäft übernommen hat? 2) Die Erklärung des Einverständnisses mit der Bewirkung der Leistung des anderen Teils kann auch stillschweigend erfolgen 183.

31. März 1914 II. ZivS. 120/14. Börsenterminegeschäfte. Kommissionsgeschäfte. Bei Kassageschäften kann sich der Kommittent nicht darauf berufen, daß die Anschaffungsgeschäfte des Kommissionärs unverbindliche Börsenterminegeschäfte seien 208.

g) Wechselordnung.

10. Juni 1913 II. ZivS. 218/13. Wechsel; Domizilvermerk. Unbefugte Beisetzung des Domizilvermerks durch einen Wechselinhaber. Muß der Wechselaussteller, der weder Kaufmann ist noch mit dem Wechselinhaber in Geschäftsverbindung steht, nach den Anschauungen des redlichen Verkehrs die Beisetzung des Domizilvermerkes als mit seinem nachträglichen Einverständnis erfolgt gegen sich gelten lassen, wenn er auf die Mitteilung des Wechselinhabers von der Beifügung des Vermerkes geschwiegen hat? 106.

14. Okt. 1913 II. ZivS. 404/13. Wechselrecht. Die in den Satzungen einer Gesellschaft (Gewerkschaft X.) vorgeschriebene besondere Ermächtigung zur Eingehung von Wechselverbindlichkeiten kann auch stillschweigend erteilt werden 105.

6. März 1914 II. ZivS. 717/13. Vermerk auf der Rückseite eines Wechsels „Inhalt empfangen" ein Blankoindossament 181.

23. Juni 1914 II. ZivS. 113/14. Art. 4 Nr. 5 WO. Gültigkeit der Unterschrift. Geschlecht des Unterschreibenden braucht nicht erkennbar zu sein 274.

23. Juni 1914 II. ZivS. 177/14. Wechselübertragung, Nichtigkeit des Grundgeschäftes 274.

2. Okt. 1914 II. ZivS. 288/14. Schweigen der Protesturkunde über das Vorhandensein eines Geschäftslokales. Bedeutung der der Wechseladresse beigefügten Wohnung des Bezogenen 275.

h) Scheckgesetz.

Datum fehlt. Scheckverkehr. Hat die Bank einen Erstattungsanspruch gegen den Inhaber des Scheckkontos, soweit sie auf einen eingelösten Scheck einen das Guthaben des Kontoinhabers übersteigenden Betrag an den Vorzeiger des Schecks bezahlt hat, wenn dieser Scheck gefälscht war und nach den Scheckverkehrsbedingungen sie 1) nicht verpflichtet ist, die Echtheit der Scheckunterschrift zu prüfen und 2) sie berechtigt ist, die auf den dem Kontoinhaber übergebenen Formularen ausgestellten Schecks zu dessen Lasten einzulösen, solange das Guthaben auf Scheckkonto nicht erschöpft ist 77.

28. Jan. 1914 II. ZivS. 295/12. Wer trägt den durch Fälschung eines Scheckformulars verursachten Schaden? Notwendigkeit sorgfältiger Aufbewahrung der Scheckformulare. Ist eine Bank zur telephonischen Anfrage beim Scheckinhaber bei Vorlegung von Schecks über größere Beträge verpflichtet 155.

i) Postordnung.

24. März 1914 III. ZivS. 489/13. 39 Abs. 2 PostO. Zugehen von Willenserklärungen § 130 BGB. Postordnungsmäßige Adresse 209.

k) Eisenbahnverkehrsordnung.

2. Mai 1913 II. ZivS. 39/13. EisenbVerkO. §§ 54, 96. 1) Sind Zobelfelle Kostbarkeiten im Sinne § 54 EVO. 2) Allgemeine Uebung im Handel, auch hochwertige Felle nur unter der Bezeichnung „Rauchwaren" zu versenden. 3) Einfluß eines stetigen gleichmäßigen Verfahrens der Eisenbahnverwaltung bei Behandlung eines Frachtgutes auf die Beantwortung der Frage, ob dieses Gut als Kostbarkeit anzusehen ist oder nicht 102.

27. Febr. 1914 II. ZivS. 666/13. § 60 EVO. Frachtzuschlag bei unrichtiger Angabe der Sendung. Verwendungszweck zur Inhaltsangabe gehörig. Andere Verwendung ist anzugeben 208.

16. Okt. 1914 II. ZivS. 263/14. Die Zuschlagsfristen zu den tarifmäßigen Lieferfristen treten erst mit der Veröffentlichung in Kraft. Keine Anwendung auf die vor Veröffentlichung abgeschlossenen Frachtverträge 273.

l) Reichsstempelgesetz.

5. Jan. 1914 VII. ZivS. 404/13. Reichsstempelgesetz. TNr. 1a Emissionsstempel. Für die Berechnung des Emissionsstempels ist nicht der Betrag maßgebend, der nach dem Gründungsvertrage für die ausgegebenen Aktien entrichtet werden soll, sondern der Wert, der in Wirklichkeit und auch nach der Absicht der Gründer als Entgelt für die Gewährung der Aktien in das Vermögen der Gesellschaft fließen sollte und geflossen ist. Strohmänner als Gründer einer Aktiengesellschaft 126.

16. Jan. 1914 II. ZivS. 398/13. TNr. 11a RStempG. Befreiungsvorschrift 2. Fallen unter die nach dieser Vorschrift stempelfreien Ueberlassungsverträge zwischen Eltern und Kindern auch diejenigen Verträge, durch welche Eltern ein Grundstück an eine nur aus ihren Kindern als Gesellschaftern bestehende offene Handelsgesellschaft überlassen 229.

20. Februar 1914 VII. ZivS. 449/13. Emissionsstempel TNr. 1a RStG. Schuldrechtlicher teilweiser Verzicht auf die zukünftigen Dividenden der neu auszugebenden Aktien sowie die Verlängerung einer Konzession als bei der Berechnung des Emissionsstempels zu berücksichtigender Teil des Entgeltes für die Gewährung neuer Aktien 228.

17. März 1914 VII. ZivS. 472/13. Einzahlungen auf Kuxe; unter Einzahlungen sind auch Sacheinlagen zu verstehen. Die Befreiungsvorschrift greift nicht Platz bei Einzahlungen zur Beteiligung am Betriebe anderer Bergwerksunternehmungen 260.

Digitized by Google

8. Mai 1914 VII. ZivS. 58/14. Uebertragung des Rechtes aus einem Grundstücksangebot bei Annahme der Offerte durch einen Dritten 262.

22. Mai 1913 VII. ZivS. 63/14. Befreiung vom Auflassungsstempel bei Urkundenvorlegung auch ohne deren Erwähnung im Auflassungsprotokoll. Gründungsvertrag einer Gesellschaft hinsichtlich des Einbringens als Veräußerungsvertrag 264.

22. Mai 1914 VII. ZivS. 86/14. § 80 RStG. Fideikommißsteuer 202.

22. Mai 1914 VII. ZivS. 98/14. Für die Berechnung des Emissionsstempels ist nicht der den Nennwert übersteigende Ausgabekurs, sondern der Gesamtwert maßgebend, zu dem die Aktien den ersten Erwerbern überlassen und von ihnen übernommen werden 258.

12. Juni 1914 VII. ZivS. 82/14. Stempelberechnung bei Kaufverträgen nach dem Kaufpreis. Stempelberechnung für Auflassung eines inzwischen bebauten Grundstückes 263.

3. Juli 1914 VII. ZivS. 132/14. Veräußerung oder Pacht. Maßgebend ist der Vertragsinhalt, nicht der Wortlaut 132/14.

3. Juli 1914 VII. ZivS. 186/14. Unter Ausgeben im Sinne TSt. 1a RStG. ist das schuldrechtliche Verpflichtungsgeschäft, nicht das dingliche Erfüllungsgeschäft zu verstehen. Der Zeitpunkt des ersteren ist daher für die Bewertung von Leistung und Gegenleistung bestimmend 259.

7. Juli 1914 VII. ZivS. 130/14. Veräußerung oder Schenkung 262.

10. Juli 1914 VII. ZivS. 131/14. Dem Barpreis für die von einem Konsortium übernommenen jungen Aktien sind als Teil der Gegenleistung für deren Ueberlassung die von dem Konsortium vertraglich übernommenen Kosten für die Einführung der Aktien un der Börse hinzuzurechnen 259.

10. Juli 1914 VII. ZivS. 159/14. Bei Verschmelzung zweier Aktiengesellschaften kann der Wert der in dem Vermögen der aufgenommenen Gesellschaft bestehenden Gegenleistung gegen die an deren Aktionäre ausgegebenen jungen Aktien der aufnehmenden Gesellschaft unter Umständen mittelbar durch den Wert dieser jungen Aktien bestimmt werden 258.

22. Sept. 1914 VII. ZivS. 173/14. Umschreibung von Gesellschaftsgrundstücken auf einen Gesellschafter. Der Zeitpunkt der Auflassung ist maßgebend. Höhe des Stempels nach dem vollen Wert des Grundstücks. Keine Befreiung bei Vorlegung einer mit dem ermäßigten Stempel versehenen Urkunde 263, 264.

22. Sept. 1914 VII. ZivS. 137/14. Erwerb eigener junger Aktien durch eine Gesellschaft als Anschaffung steuerpflichtig, auch vor Eintragung des Erhöhungsbeschlusses ins Handelsregister 260.

25. Sept. 1914 VII. ZivS. 166/14. Kein Tantiemestempel für eine Aufsichtsratstätigkeit, die mit seiner Stellung als Aufsichtsrat nicht in innerer Beziehung steht 261.

m) Landesstempelgesetz.

Wegen des Grundstücksumsatzstempels siehe unter Reichsstempelgesetz.

16. Dez. 1913 VII. ZivS. 357/13. Einheitliches Rechtsgeschäft im Sinne des Stempelsteuergesetzes 145.

26. Jan. 1914 VII. ZivS. 96/13. Enthalten die Geschäftsbedingungen einer Bank, daß ihr alle in ihren Besitz gelangenden Papiere Forderungen 2c. des Kunden als Sicherheit dienen sollen, so kann in dem den Empfang und die Kenntnisnahme der Bedingungen bestätigenden Schreiben eine Sicherstellung erblickt werden. TSt. 59 LStempG. 148.

26. Jan. 1914 VII. ZivS. 96/13. Vollmachten in Geschäftsbedingungen einer Bank, wenn die Bank berechtigt ist, die bei ihr ruhenden Aktien in Generalversammlungen zu vertreten, um das Stimmrecht auszuüben. Die Empfangsbestätigung der Bedingungen enthält die Vollmacht 151.

10. Febr. 1914 VII. ZivS. 457/13. § 3 Abs. 1 Stempelsteuergesetz. Auslegung amtlicher Urkunden. Heranziehung außerhalb der Urkunden liegender Umstände 144.

10. Febr. 1914 VII. ZivS. 457/13. Stempelsteuergesetz TSt. 22c. Erlaubniserteilung zum Gastwirtschaftsbetrieb. Ist die dem „Prokuristen" einer Brauerei erteilte Erlaubnis ihm für seine Person oder ihm als Vertreter der Brauerei erteilt? 146.

10. Febr. 1914 VII. ZivS. 458/13. Stempelsteuergesetz. § 12 Abs. 1c. Zur Stempelsteuerzahlung verpflichtete Vertragsteilnehmer. Unter den Teilnehmern „bei" Verträgen im Sinne des § 12 Abs. 1c sind nicht nur die Teilnehmer am Vertragsschlusse, sondern in den Fällen, in denen es sich um eine während der Dauer des Vertragsverhältnisses fortlaufende und in Zeitabschnitten wiederkehrende Abgabe handelt, auch die jeweilig am Vertragsverhältnis Beteiligten zu verstehen. Stempelentrichtungspflicht des Zwangsverwalters. Gegenstand der Versteuerung nach TSt. 48 sind die Miet- und Pachtverträge, nicht die Verzeichnisse 145, 147.

17. Febr. 1914 VII. ZivS. 504/13. Unbenannte Vereinbarungen in einem Vertrage erfordern nur den einmaligen allgemeinen Vertragsstempel 151. siehe auch 144.

17. Febr. 1914 VII. ZivS. 504/13. § 10 Abs. 3 preuß. StempelStG. Bestandteil eines einheitlichen nach dem Tarif steuerpflichtigen Rechtsgeschäftes oder selbständig für sich versteuerbares Rechtsgeschäft. Bei unbenannten Verträgen ist für die in diesen enthaltenen individuellen vom bürgerlichen Recht benannten und bestimmten sowie nach dem Tarif einem Wertstempel unterworfenen Rechtsgeschäfte dieser Wertstempel neben dem allgemeinen Vertragsstempel zu entrichten 144, 151.

17. Febr. 1914 VII. ZivS. 504/13. Schriftliche Verpflichtungserklärung einer Stadtgemeinde, zur Herstellung einer Bahnunterführung einen baren Zuschuß zu leisten als Schuldverschreibung 148.

n) Erbschaftssteuergesetz.

5. Jan. 1914 VII. ZivS. 374/13. §§ 1ff., 10 RErbStG. Erbeinsetzung von Verwandten in einem von Ehegatten errichteten gemeinsamen Testament. Zur Frage, wessen Erben die Verwandten sind. Widerspruch im Testament 196.

15. April 1914 VII. ZivS. 24—25/13. §§ 12 Nr. 4, 55, 56 Abs. 2 REStG. Schenkungssteuer von den Zuwendungen, die der Ruhegehaltskasse eines Bergwerksunternehmens gemacht werden. Sittliche Pflicht zu solchen Zuwendungen. 198, 201.
vgl. auch 13. April 1913 VII. ZivS. 14/13. 199.
10. Mai 1914 VII. ZivS. 93/14. 198.

1. Mai 1914 VII. ZivS. 45/14. § 6 Abs. 1, 2, 4. Erbschaftssteuer von inländischem Vermögen ausländischer Erblasser. Reichskanzler-Erlaß v. 2. Nov. 1907 betr. Erbschaftssteuer russischer Erblasser 197.

5. Mai 1914 VII. ZivS. 36/14. §§ 18, 29 REStG. § 2274 BGB. Erbschaftsvertrag. Bildet die Erbeinsetzung die Vergütung für Leistungen, die der eingesetzte Erbe dem Erblasser gewährt hat, so kann der Betrag dieser Leistungen nicht von der Nachlaßmasse in Abzug gebracht werden 202.

15. Mai 1914 VII. ZivS. 84/14. § 56 Abs. 2 REStG. Steuerfreie Schenkung an Bedürftige zum Zwecke des Unterhaltes. Wegen Formmangels nichtige Schenkungen von Todeswegen sind nicht steuerpflichtig 203.

22. Mai 1914 VII. ZivS. 86/14. § 16 REStG. Wertsermittelung des Nachlasses. Erklärungen des Fiskus im Erbschaftssteuerprozeß über Reinertragsberechnung der Nachlaßgrundstücke sind keine gerichtlichen Geständnisse im Sinne § 288 ZPO. 202.

22. Mai 1914 VII. ZivS. 86/14. § 277 ZPO. Erklärungen des Fiskus im Erbschaftssteuerprozeß über Reinertragsberechnung bei Nachlaßgrundstücken keine gerichtlichen Geständnisse 202.

Digitized by Google

2) Sonstige Gerichte.

Kammergericht. Beschluß vom 26. Sempter 1913 1a X 891/13 die Stempelsteuer der TSt. 25 StStG. ist für jeden Fall der Errichtung einer Zweigniederlassung zu erheben. Der Stempel bleibt in jedem Falle ein Urkundenstempel. Daraus, daß der Zweigniederlassung ein besonderes Anlage- oder Betriebskapital nicht gewidmet wird, folgt nicht, daß in einem solchen Fall ein Stempel nicht zu erheben sei. Als Maßstab dafür, wieviel schätzungsweise von dem, dem gesamten Unternehmen dienenden Anlage- und Betriebskapital auf die Zweigniederlassung in diesem Falle zu rechnen ist, kann das Verhältnis der Roheinnahmen der Zweigniederlassung zu denen des gesamten Unternehmens dienen 119.

OLG. Naumburg II. ZivS. 23. Sept. 1913. Ist der Vertrag über die Anlage eines Anschlußgeleises an die Staatsbahn zum Zwecke des Bergbaues nach Tarifstelle 75 Abs. 2 und 32 zu c oder nach Tarifstelle 75 Abs. 1 des preußischen Stempelsteuergesetzes stempelpflichtig (mitgeteilt von Landrichter Schleyer) 43.

Landgericht Berlin II 5. Sept. 1913 i. S. 27 S. 28/13. Zur Lehre vom Sichtwechsel 25.

IV. Aus der Praxis des Registergerichts.

Mitgeteilt von Geh. Justizrat LGRat Dr. Marcus.

a) Entscheidungen.

Auf das Offizialllöschungsverfahren von Eintragungen in das Genossenschaftsregister finden nicht die §§ 142, 143 FGG. sondern nur § 147 FGG. Anwendung. LG. 23. Juli 1914 (1a X. 848/14) 265.

b) Rechtsfragen.

Gilt das Selbsthilferecht der Minorität nach §. 50 GmbH. § 254 HGB. auch im Liquidationsstadium hinsichtlich der Abberufung von Liquidatoren? §§ 66, 69 GmbHG. §§ 295, 298, Abs. 1 HGB. 25.

Firmenänderungen der G. m. b. H. 26.

Notstände bei Liquidatorenernennungen durch das Registergericht § 145 FGG. 81.

Beschwerderecht des Kommanditisten wegen Eintragungsablehnung §§ 162, 170 HGB., § 20 FGG. 82.

Hat bei Wiederaufnahme der Fortführung der Firma seitens des Veräußerers eines Handelsgeschäftes im Falle erfolgter Anfechtung des Verkaufes der Registerrichter von Amtswegen auf Beachtung der Vorschriften des HGB. einzuwirken? 82.

Die Erhaltung der G. m. b. H. gegen die Auflösungsklage aus § 61 GmbHG. 83.

Zur Auslegung des § 16 Abs. 1, 40 G. betr. der G. m. b. H. 124.

Grenzen der Zulässigkeit der Statutenänderung und Erfordernis der Neugründung bei der G. m. b. H. 125.

Wie ist im Falle des § 302[9] HGB. zu verfahren? 143.

Gerichtliche Liquidatorenbestellung bei Tod eines einer im Konkurs befindlichen offenen Handelsgesellschaft angehörigen Gesellschafters 234.

Das Satzungserfordernis betreffend den „Gegenstand des Unternehmens" im Sinne § 182 Abs. 2 HGB., § 3 Abs. 2 GmbHG. 234.

Zum Notstand der „abgeleiteten" Handelsfirmen § 22 HGB. 235.

Zur Frage der Bindung des Registergerichts beim Offizialllöschungsverfahren durch eine bestimmte Vorentscheidung in derselben Sache § 142 ff. FGG. 250.

Register-Anmeldung einer Prokuristenbestellung bei einer Aktiengesellschaft, seitens eines Vorstandsmitgliedes und eines Prokuristen der Gesellschaft §§ 232, 234 HGB. 250.

Fristen im Verfahren des RFG. 251.

V. Literatur.

a) **Eingänge:** 27, 55, 107, 159, 255.

b) **Besprechungen:**

Staub's Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Neunte Auflage. Bearbeitet von Koenige, Pinner und Bondi, 2 Bände. Berlin 1913. J. Guttentag 27.

Reichel, Hans, Dr. jur. et phil. auß. Professor in Jena: Ueber forensische Psychologie. München 1910.

Schlegelberger, Dr. Fr., Landrichter: Die Gesetze über die Angelegenheiten der freiw. Gerichtsbarkeit für das Reich und Preußen, 2te Aufl. Berlin 1914.

Ehrlich, Eugen: Grundlegung der Soziologie des Rechtes. München und Leipzig 1913.

Fuchsberger-Fuld: Sammlung der neuesten Entscheidungen in Kartothek-Ausgabe. Begründet von O. L. G. Fuchsberger, herausgegeben von J. N. Dr. Fuld-Mainz 275.

VI. Druckfehlerberichtigung 83.

B. Sachregister.

(Die Zahlen bedeuten die Seiten.)

A

Abschreibung, Aktieneinziehung und A. 4 ff.
— Höhere A. in den Bilanzen einer offenen Handelsgesellschaft 153.
Abstrakte Schadensberechnung in der Berufungsinstanz 255.
Abstraktes Schuldanerkenntnis einer Bank 152.
Abtretungen im bayerischen Stempel-Gesetzentwurf 138.
Abzugsfähige Betriebskosten und Vergütung des Geschäftsführers einer G. m. b. H. 29, 30.
Adelsverleihungen im bayerischen Stempelgesetzentwurf 140.
Agent, Provision des A. bei Vertragsänderungen 244.
Agio, Bedeutung des Entgelts für die Stempelerhebung 126.
— Versteuerung des A. im Reichsstempelgesetz 258.
Aktien, A.-Einziehung 1, 4 ff.
— A.-Urkunden als Legitimation 2.
— Natur der Zeichnung 2.
— Einziehung durch Auslosung und durch Ankauf 4.
— A.-Einziehung und Kapitalsherabsetzung 30.
— Englisches A.-Gesellschaftsrecht, A.-Uebertragung 57.
— Uebertragung kleiner Aktien 67.
— A. ohne Nominalbetrag 85.
— Gratis-A. 88.
— Uebertragbarkeit von A. mit Rübenlieferungspflicht 133.
— Inhalt des Zeichnungsscheins 135.
— Ausgabe von A. im Sinne der Aktienstempelerhebung 259.
— Kosten der Einführung von A. und Reichsstempel 259.
— Bedeutung des A.-Kurses für den Reichsstempel 258, 259.
— Anschaffungsstempel für den Erwerb eigener Aktien 260.

Digitized by Google

Aktiengesellschaft, Aktieneinziehung aus dem Gewinn, Bilanzierungsmethoden 1, 4 ff, 30 ff.
— Liquidation-Herabsetzung 3.
— Folgen der Nichtprotokollierung des Generalversammlungsbeschlusses einer A. 21 ff.
— Aktieneinziehung und Kapitalsherabsetzung 30 ff.
— Loi du 19. novembre 1913 39 ff.
— Hinausdrängen eines Aktionärs 66.
— Uebertragung kleiner Aktien 67.
— Vervollständigung eines notariellen Generalversammlungsprotokolles 97.
— Stempel bei Fusion von A. 258.
— Gründungsprotokoll einer A. als eine Urkunde, die hinsichtlich der Einlage den Auflassungsstempel ausschließt 264.
— siehe Stempelsteuer, Agio.
Aktientilgungskonto 5.
Aktienzeichnungsschein, Inhalt des A. 267.
Amerika, Aktien ohne Nominalbetrag 85.
— Gratisaktien 89.
Amortisation und Aktieneinziehung aus dem Gewinn 4.
Amtsgericht, Bewilligung von Zahlungsfristen 228.
Anfechtung der Veräußerung eines Handelsgeschäftes 82.
— eines Rübenlieferungsbeschlusses einer Aktiengesellschaft 133.
— eines Generalversammlungsbeschlusses 153.
— von Beschlüssen einer G. m. b. H. durch den Aufsichtsrat 211.
— wegen Irrtums bei Erwerb eines nicht voll eingezahlten G. m. b. H.-Anteils 269.
Anfechtungsklage, Zustellung der A. an ein Aufsichtsratsmitglied 266.
Angebotsvertrag. Stempelpflicht der Abtretung der Rechte aus A. 262.
Anlage- und Betriebskapital, Bedeutung für die Versteuerung der Errichtung einer Zweigniederlassung 119.
— beim Gesellschaftsvertragsstempel 189 ff.
Annahme als Erfüllung, Begriff 47.
Anschaffungsgeschäft, Erwerb junger Aktien durch eine Aktiengesellschaft als A. 260.
— siehe auch Stempelsteuer.
Anschlußgeleis, Stempelpflicht eines Vertrages über Anlage eines A. 43.
Arrest bei Geschäftsaufsicht 229.
Auflassung, Wert eines Grundstückes für den A.-Stempel 263.
Auflassungsstempel im bayerischen Gebührengesetz 136.
Aufrechnung gegen Stammeinlage bei G. m. b. H. 68.
— Zurückbehaltungsrecht und A. 71.
— A. beim Zwangsvergleich 76.
Aufsichtsperson bei Geschäftsaufsicht 229, 230.
Aufsichtsrat, Anfechtung von Beschlüssen einer G. m. b. H. durch den A. 211.
Aufsichtsratsvergütung, Reichsstempel von der A. 261.
Ausgabe im Sinne der Aktienstempelerhebung 259.
Ausländische Unternehmen, Ueberwachung a. U. 233.
Ausland, Geltendmachung von Ansprüchen der Personen, die im A. Wohnsitz haben 228.
— Fälligkeit im A. ausgestellter Wechsel 230, 231.
Aussetzung eines Verfahrens wegen Krieges 223.
Automaten, Stempel auf A. in Bayern 140.

B

Bahnbau, Zuschußerklärungen einer Gemeinde zu einem B. als Schuldverschreibung 148.
Bank, Sicherstellungsstempel in den Geschäftsbedingungen einer Bank 148.
— Vollmachtsstempel in den Geschäftsbedingungen 151.
— abstraktes Schuldanerkenntnis einer B. 152.
Bankier, Pflichten des B. beim Verkauf von Wertpapieren 71.
Bayern, Aenderungen im b. Gebührenwesen 115, 135.
— Stempelsteuerprinzip 116.
— Anlehnung an Preußen 117.
— Stempelersatzabgabe 118.
Befreiung von der Reichsstempelabgabe bei Kreditgesellschaften 232.
— vom Auflassungsstempel bei Umschreibung in Gesellschaftseigentum 264.
— vom Auflassungsstempel bei Vorlegung einer Urkunde 264.
Beschwerde gegen Eintragung in die Liste der Genossen 170.
— B. des früheren Liquidators nach Wiederaufnahme der Liquidation 174.
— B.-Recht des Kommanditisten 176.
— in Handelssachen, Bindung des Beschwerdegerichtes an die Anträge des B.-Führers 243.
Besitz-Verhältnis im Schrankfachinhalt 109.
Betriebsverluste im Sinne des Reichsstempelgesetzes 260.
Beweislast bei der Mustermäßigkeit einer Ware 46, 47.
— beim Minderkaufmann 154.
— hinsichtlich der Umstände, die von einer Lieferfrist befreien 216.
Bezugsrecht und Gratisaktien 89.
Bilanz-Methoden bei der Einziehung von Aktien einer Aktiengesellschaft 1, 30 ff.
— Höhere Abschreibung in der B. einer offenen Handelsgesellschaft 153.
Börsen, Kommissionsgeschäft und Kassageschäft 208.
Börsentermingeschäft, Inoffizielle B. 181.
— Heilung klagloser B. 183, 271.
— in Waren während des Krieges 232.
Branntweinbrennereien 257.
Bürgschaft des Gesellschafters einer G. m. b. H. für diese 267.
Bundesrat, Ermächtigung zu wirtschaftlichen Maßnahmen im Krieg 222.

D

Darlehenskassengesetz 225.
Darlehenskassenscheine auf 2 oder 1 Mark 233.
Dienstbarkeit, Bestellung einer Dienstbarkeit im bayerischen Stempelgesetzentwurf 138.
Dienstvertrag, Fälligkeit des Dienstlohns bei vorzeitiger Kündigung des D. 111.
Differenzeinwand bei inoffiziellen Börsentermingeschäften 181.
Diskontierung von Schatzanweisungen 257.
Dividende und Gratisaktien 89.
— Verzicht auf künftige D. zu berücksichtigen bei der Aktienversteuerung 228.

E

Eigentumsvorbehalt, Gefahrübergang beim Verkauf unter E. 267.
Einlage, Natur der E. bei Aktiengesellschaften 2.
Einlageschuld bei G. m. b. H.; Tilgung durch Kontoübertragung 268.
Einlagsbücher, Sicherstellungsfonds bei E. 42.
Einzahlungen, Stempel von E. auf Kuxe 260.
Eisenbahn, Gewährung eines sicheren Zuganges zum Güterbahnhof 75.
Eisenbahnverkehrsordnung, Kostbarkeiten im Sinne der E. 102.
— Frachtzuschlag bei unrichtiger Angabe der Sendung 208.
— Inkrafttreten der Zuschlagsfristen mit Veröffentlichung 273.
Emissionsstempel, Berechnung 258.
England, Englisches Aktiengesellschaftsrecht 57.
— Gratisaktien 89.
— English Banking 122.
— English Banking Law 178.
— Stellung E. zu dem Einfluß des Krieges auf privatrechtliche Verhältnisse nach internationalem Recht 221.
Erbschaftssteuer, Erbeinsetzung von Verwandten in einem gemeinsamen Testament von Ehegatten 196.
— E. vom inländischen Vermögen ausländischer Erblasser 197.
— Schenkungssteuer bei Zuwendungen an Arbeiterunterstützungs- und Ruhegehaltskassen, Sittliche Pflicht 198.
— Wertsermittelung der Nachlaßmasse 202.

— Erklärungen des Fiskus bei Wertsermittelung kein gerichtliches Geständnis 202.
— Erbschaftsverträge, abzugsfähige Nachlaßverbindlichkeiten 203.
— steuerfreie Schenkung an Bedürftige zu Unterhaltszwecken 203.
— keine E. bei wegen Formmangels nichtiger Schenkungen 203.
Erbschein, Bedeutung für Handels- und Schiffsregister 238.
Erhöhungsbeschluß bei Aktien und Aktienzeichnungsschein 267.
Erlaubniserteilung, Stempel auf E. im Gastwirtschaftsbetrieb 146.
Erstattung von Stempelsteuer 119.

F

Feuerversicherung, Reichsstempel bei F. 61.
Firma, Aenderung einer F. 153.
— abgeleitete F. 235.
Frachtvertrag und Zuschlagsfristen nach der Eisenbahnverkehrsordnung 273.
Freiwillige Versteigerungen stempelpflichtig 137.
Frist, Verlängerung der F. im Wechsel- und Scheckverkehr 222, 227, 229, 233.
— Bewilligung der Zahlungsfrist 228.
— im Verfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit 251.
Fristsetzung, verfrühte F. bei der Sukzessivlieferung 151.
— keine F. bei definitiver Erfüllungsverweigerung 212.
Fusion, Reichsstempel für F. 258.

G

Gattungsschuld, Lieferpflicht bei G. 216.
Gebührenfreiheit der Geschäfte der Darlehenskassen 226.
— bei Verfahren betr. Anordnung einer Geschäftsaufsicht 230.
Gebührenwesen, Entwurf des Gesetzes über Aenderungen im bayerischen G. 115, 135.
Gefahrübergang beim Verkauf unter Eigentumsvorbehalt 267.
Gegenstand eines Unternehmens in einer Gesellschaftssatzung 234.
Generalversammlung, Folgen der Nichtprotokollierung des G.-Beschlusses einer Aktiengesellschaft 21.
Generalversammlungsbeschluß, Anfechtung eines G. 153.
— Beurkundung des G. einer Genossenschaft 168.
— Einführung der Rübenlieferungspflicht durch Generalversammlungsbeschluß 204.
Generalversammlungsprotokoll, Vervollständigung eines notariellen G. 97.
Genossenschaft, Ausscheiden eines Genossen 71.
— Schadensersatzklage gegen den Vorstand wegen nichtrechtzeitiger Anmeldung des Austrittes eines Genossen 156.
— Beurkundung des Generalversammlungsbeschlusses einer G. 168.
— Beschwerde gegen Eintragung in die Liste der Genossen 170.
— Einfluß des Konkurses auf die Mitgliedschaft 170.
— Klage eines Mitgliedes gegen den Vorstand auf Schadenersatz 186.
— Kein Vertragsverhältnis zwischen Genosse und Vorstand 186.
— Schutzgesetze 186.
— Fahrlässigkeit des Vorstandes 186.
— Offizialllöschungsverfahren bei G. 265.
— Ausscheiden einzelner Genossen mittels Kündigung 267.
Genossenschaftlicher Revisionsverband, Haftung der 23.
Genußschein und Gratisaktien 88.
Gerichtsgebühren bei Bewilligung von Zahlungsfristen 228.
Gerichtsstand bei Klagen der G. m. b. H. gegen Mitglieder 103.
Geschäftsbedingungen, Sicherstellungsstempel und G. einer Bank 148.
— Vollmachtsstempel in den G. 151.
Geschäftsbücher, Zwang der Herausgabe der G. 91, 92.
Geschäftsanweisung für Darlehenskassen 226.
Geschäftsaufsicht zur Abwendung des Konkurses 229.
Gesellschaften, Aenderung des G.-Vertrages, die zu größeren Leistungen verpflichten 152.
— Keine Verpflichtung der G. und der übrigen Gesellschafter bei bewußt nachteiligem Handeln eines anderen Gesellschafters 212.
Gesellschaften mit beschr. Haftung, Selbsthilferecht der Minorität im Liquidationsstadium 25.
— Firmenänderung 26.
— Vergütung für den Geschäftsführer und abzugsfähige Betriebskosten 29.
— Namenzeichen, Lizenzen als Sacheinlage 50.
— Veräußerung der Sacheinlage 50.
— Keine Uebernahme gesellschaftlicher Leistungen ohne Aufnahme in den Vertrag 51.
— Sonderrecht hinsichtlich der Auflösung 53.
— Auflösung wegen Entnahme von Vorschüssen 53.
— Aufrechnung gegen Stammeinlagen 68.
— Form der Verpflichtung einer G. m. b. H., Anteil abzunehmen 68.
— Wert eingebrachter Sachen 70.
— Erhaltung der G. m. b. H. gegen die Auflösungsklage 83.
— Rechtspflegebefugnisse des Registerrichters bei Organbestellung der G. m. b. H. 100.
— Gerichtsstand bei Klagen gegen Mitglieder 103.
— Liquidation an anderem Ort als Sitz 103.
— Nichtigkeit eines Beschlusses 103.
— Nichtigerklärung einer G. m. b. H. 104.
— Syndikate in Form einer G. m. b. H. 104.
— Anmeldung der Veräußerung eines G. m. b. H.-Anteils 124.
— Grenzen der Zulässigkeit der Statutenänderung bei G. m. b. H. und Erfordernis der Neugründung 125.
— Unwirksamkeit eines Kapitalerhöhungsbeschlusses infolge Konkurses einer G. m. b. H. 130.
— Auftrag, einen G. m. b. H.-Anteil mit Mitteln des Auftraggebers zu erwerben und ihm abzutreten 156.
— Wirksamkeit der Teilabtretung eines G. m. b. H.-Anteils 156.
— Keine Auflösungsbefugnis bei Ablauf der vereinbarten Zeitdauer 156.
— Begriff der Neugründung einer G. m b. H. 177.
— Anspruch auf gleichmäßige Zulassung zur Uebernahme neuer Stammeinlagen 185.
— Umfang der Haftpflicht der Gesellschafter im Gründungsstadium 193.
— Schädigung durch Herbeiführung der Einbringung nicht vorhandener Rechte 208.
— Auszahlung von Vorschüssen auf künftigen Gewinn 211.
— Teilveräußerung von Anteilen 211.
— Anfechtung von Gesellschaftsbeschlüssen durch den Aufsichtsrat 211.
— Tilgung der Stammeinlagen durch Zahlung an einen Gesellschaftsgläubiger 251.
— Vertragsmäßige Aufrechnung gegen die Stammeinlage 252.
— Wirkung der Versteigerung eines Geschäftsanteils 267.
— Eintragung eines geringeren Betrages eines Kapitalserhöhungsbeschlusses ins Register 267.
— Verbürgung von Gesellschaftern einer G. m. b. H. für diese 267.
— Zahlung der Einlage durch Uebertragung in dem Konto eines Bankiers derselben Gesellschaft 268
— Verrechnung der Einlage 269.
— Erwerbung eines irrtümlich für vollgezahlt gehaltenen Anteils 269.
— Beschränkung des Rechts zum Widerruf der Bestellung des Geschäftsführers 270.
Gesellschaftsgrundstücke, Umschreibung auf einen Gesellschafter 263, 264.
Gesellschaftsverträge im bayrischen Stempel-Gesetzentwurf 138.
Goldklausel und Kriegslieferung 218.
Goldmünzen, Reichskassenscheine oder Banknoten an Stelle von G. 222.

Digitized by Google

Gratisaktien 88.
— G. und Bezugsrecht 89.
— Nießbrauch an G. 90.
Gründungsvertrag einer Aktiengesellschaft als eine den Auflassungsstempel hinsichtlich der Einlage ausschließende Urkunde 264.
Grundstücksgeschäfte im bayrischen Stempel-Gesetzentwurf 136.
Grundstücksverträge, siehe Stempelsteuer.
Gute Sitten, Verstoß eines Wechselgrundgeschäftes gegen die g. S. 274.
Gutschrift im Scheckverkehr 163.
— Einbringung in eine G. m. b. H. durch G. 268.

H

Haftung der genossenschaftlichen Revisionsverbände 23.
— Ausschluß der H. beim Erwerb eines Geschäftes 64.
Handelsbrauch im Stahlhandel 46.
Handelsgesetzbuch, Außerkraftsetzen einzelner Vorschriften des H. 230.
Handelsregister, Bedeutung des Erbscheins für das H. 238 ff.
— Erwerb eigener Aktien durch eine Aktiengesellschaft als Anschaffung reichsstempelpflichtig auch ohne Eintragung der Erhöhung ins H. 260.
Handlungsgehilfe und Konkurrenzklausel 266.
Haverei, große H. und Postsendungen 38.
Heizstoffe, Höchstpreise für H. 225.
Herausgabeanspruch, Pfändung des H. beim Schrankfachvertrag 12 ff.
Höchstpreise, Gesetz betr. H. 225.
— Bedeutung 258.
Hypothekenbank, Beleihung durch H. 257.
Hypothekenbestellung im bayerischen Stempel-Gesetzentwurf 137.

I

Internationales Eisenbahnfrachtübereinkommen, Inkraftreten der Zuschlagsfristen 273.
Internationales Recht bei Kontokurrentverhältnissen 154
Inventare im bayrischen Stempel-Gesetzentwurf 139.
Irrtum, Anfechtung wegen I. bei Erwerb eines nicht vollgezahlten G. m. b. H.-Anteils 269.
Jagdkarten im bayrischen Stempel-Gesetzentwurf 140.
Juristische Personen, Darlehenskasse als j. P. 226.
Jutesäcke, Zollbefreiung für J. 257.

K

Kauf, Mustermäßigkeit einer Ware 46.
— ordnungsmäßige Mängelanzeige 48.
— Rücktritt bei Sukzessivlieferung 49.
— Mängelnachbesserung 72.
— Einwände beim Sukzessivlieferungsvertrag 73.
— Zahlung am Ende des Liefermonats 73.
— Platzleihe beim K. 74.
— Selbsthilfeverkauf 75.
— Art des Verhältnisses, wenn Verkäufer die verkaufte Ware bis zur Abholung bei sich aufbewahrt 255.
— Gefahrübergang beim Eigentumsvorbehalt 267.
Kaufvertrag, Einfluß des Krieges auf K. 213 ff., 219.
Kautschuk, Termingeschäfte in K. 232.
Kommanditist, Beschwerderecht des K. 176.
— Beschwerde des K. wegen Eintragungsablehnung 82.
Kommissionsgeschäft und unverbindliches Börsentermingeschäft 208.
Konkurrenzklausel, Uebergang der K. auf den Erwerber eines Geschäftes 253.
— Auslegung bei selbständigen Gewerbetreibenden 266.
Konkurrenzverbot, vertragliche K. 102.
Konkurs des Kunden beim Schrankfachvertrag 13, 14.
— Unwirksamkeit eines Kapitalerhöhungsbeschlusses einer G. m. b. H. infolge K. 130.
— Einfluß des K. auf die Mitgliedschaft bei einer Genossenschaft 170.
— Bedeutung der Vereinbarung, daß ein stiller Gesellschafter seine Einlagen nur gegen Sicherheit zu leisten hat, im K. 211.
— gegen infolge des Krieges an der Wahrnehmung ihrer Rechte behinderte Personen 223.
— Geschäftsaufsicht zur Abwendung des K. 229.
Konkursverwalter, Veräußerung der Sacheinlage einer G. m. b. H. durch den K. 50.
Konsortialgeschäfte, Verstempelung von K. 35.
Konsortium, Kosten der Börseneinführung seitens eines K. und Reichsstempel 259.
Kontokorrent, internationales Recht bei K.-Verhältnissen 154.
Konzession, Verlängerung einer K. und Aktienstempel 228.
Kostbarkeiten im Sinne der Eisenbahnverkehrsordnung 102.
Kosten der Börseneinführung von Aktien und Reichsstempel 259.
Kreditgesellschaften, Befreiung von der Reichsstempelabgabe 232.
Krieg, Einfluß des K. auf abgeschlossene Lieferungsverträge 213.
— Einfluß des K. auf privatrechtliche Verhältnisse nach internationalem Recht und die Stellung Englands 221.
— Wirtschaftliche Maßnahmen aus Anlaß des K. 257.
Kriegsgesetze, Aenderung der Postordnung 228.
— Gerichtliche Bewilligung von Zahlungsfristen 228.
— Geschäftsaufsicht zur Konkursabwendung 229.
— Fälligkeit ausländischer Wechsel 230.
— Außerkraftsetzung von Vorschriften des HGB. 230.
— Auslandswechsel 231.
— Pfändung von Requisitionsforderungen 231.
— nicht rechtzeitige Zahlung einer Geldforderung 231.
— Reichsstempel für Gesellschaften 232.
— börsenmäßige Zeitgeschäfte in Waren 232.
— Gesetz betr. Aenderung des Münzgesetzes 222.
— Verlängerung der Fristen des Wechsel- und Scheckrechtes 222, 227, 229, 233.
— Gesetz betr. den Schutz der infolge des Krieges an Wahrnehmung ihrer Rechte behinderten Personen 223.
— Höchstpreise 225.
— Darlehenskassen 225.
— Reichskassenscheine und Banknoten 227.
— Darlehenskassenscheine 233.
— Ueberwachung ausländischer Unternehmungen 233.
Kriegsklausel bei Lieferungsverträgen 237.
Kündigung, vorzeitige Kündigung des Dienstvertrages 111.
— eines Genossen 267.
Kupfer, börsenmäßige Zeitgeschäfte im K 232.
Kurs der Aktien, Bedeutung für den Reichsstempel 258, 259.
Kure, Stempel von Einzahlungen auf K. 260.

L

Landesstempel, siehe Stempelsteuer.
Leibrentenverträge im bayerischen Stempelgesetzentwurf 139.
Leuchtstoffe, Höchstpreise für L. 225.
Lieferfristen und Zuschlagsfristen beim Eisenbahnfrachtvertrag 273.
Lieferungsvertrag, Einfluß des Krieges auf L. 213.
— Kriegsklausel bei L. 237.
Liquidation einer Aktiengesellschaft 3.
Liquidator, stillschweigende Bestellung eines L. bei der offenen Handelsgesellschaft 23.
— Selbsthilferecht der Minorität bei der G. m. b. H. hinsichtlich der Abberufung des L. 25.
— Ernennung von L. durch das Registergericht 81.
— Zwangsvollziehung hinsichtlich der Abberufung des L. 91.
— erneute Bestellung eines L. 143.
— Ernennung des L. einer offenen Handelsgesellschaft 161.
— Beschwerde des früheren L. nach Wiederaufnahme der L. 174.
— Bestellung eines L. bei Tod des Gesellschafters einer in Konkurs befindlichen offenen Handelsgesellschaft 234.
— Erwirkung der Bestellung eines L. durch einen Gesellschaftsgläubiger 247.

Google

Lizenz als Sacheinlage bei G. m. b. H. 50.
Löschung, Offizial-L. bei Genossenschaften 265.

M

Mängelanzeige, ordnungsmäßige M. 48.
— Natur der M. 155.
Mängelnachbesserung beim Kauf 72.
Mehl, Handel in Mehl im Krieg 257.
Mietvertrag im bayerischen Stempelgesetzentwurf 139.
— Stempelpflichtiger Gegenstand des M. 147.
Minderkaufmann, Beweislast beim M. 154.
Minderwertskonto bei Aktiengesellschaften 5.
Mindestgebot bei Zwangsversteigerungen zur Kriegszeit 257.
Moratorium 257.
Münzgesetz, Gesetz betr. Aenderung des M. 222.
Musikwerke, Stempel auf M. in Bayern 140.
Mustermäßigkeit einer Ware 46.

N

Name, Geschlechtsname unter einem Wechsel 274.
Neubau, Veräußerung eines Grundstückes mit einem unvollendeten N. Stempelberechnung 263.
Nießbrauch an Gratisaktien 90.
Nichtigkeit des Grundgeschäftes beim Wechsel 274.
Notarielle Urkunden, Stempel auf n. U. in Bayern 140.
Notencinlösungspflicht im Kriege 218.

O

Oeffentliches Interesse für eine Amtslöschung im Genossenschaftsregister 266.
Offene Handelsgesellschaft, stillschweigende Auflösung, stillschweigende Bestellung eines Liquidators 23.
— Ernennung des Liquidators einer o. H. 161.
— keine Klage gegen die Mitglieder 181.
— Widerspruchsrecht eines Gesellschafters bei Führung der Geschäfte durch jeden Gesellschafter 187.
— Recht des einzelnen Gesellschafters auf Büchereinsicht 204.
— Sonderrechte eines Gesellschafters, negative Feststellungsklage 211.
— Bestellung eines Liquidators beim Tod eines Gesellschafters einer im Konkurs befindlichen o. H. 234.
Offertvertrag, Stempelpflicht der Abtretung der Rechte des O. 262.
Offiziallöschungsverfahren bei Genossenschaften 265.
Ordnungsstrafe bei verspäteter Anmeldung am Registergericht 166.
Ordnungsstrafverfahren des Registergerichtes 92.

P

Pacht, Veräußerung oder Pacht im Sinne der Stempelsteuer 262.
Pachtverträge im bayerischen Stempel-Gesetzentwurf 139.
— stempelpflichtiger Gegenstand des P. 147.
Patentinhaber, Erleichterung für P. 257.
Pfändung von Forderungen an der Kriegskasse wegen Ueberlassung von Pferden, Fahrzeugen, Geschirren 231.
Pfandrecht beim Schrankfachvertrag 8 ff.
— Bestellung des P. bei den Darlehenskassen 225, 226.
Pferde, Pfändung von Forderungen an die Kriegskasse wegen Ueberlassung von P. 231.
Platzleihe beim Kauf 74.
Postauftrag, Einlösung des Verrechnungsschecks durch P. 165.
Postordnung, ordnungsmäßige Briefadressierung nach der P. 209.
— Aenderung für den Wechselprotest 228.
Postscheckkonto, Bedeutung im Scheckverkehr 164.
Postsendungen und große Haverei 38.
Postvollmacht, Natur der P. 140.
Prämie, Bedeutung für den Reichsstempel auf Versicherungen 61 ff.
Privatbanknoten, Zur Einlösung von Reichsbanknoten 227.
Produktionsprinzip für Stempelbesteuerung 116.
Prokura, Anmeldung einer P. Bestellung bei einer Aktiengesellschaft 250.
Protesturkunde, Schweigen der Wechsel-P. über das Vorhandensein eines Geschäftslokals 274.
Protokoll, Folgen der Nichtaufnahme eines P. bei der Generalversammlung einer Aktiengesellschaft 21 ff.
Provision des Agenten bei Vertragsänderungen 244.
Prozeßgericht, Bewilligung von Zahlungsfristen 228.
— Bewilligung von Zahlungsfristen bei Geldforderungen 231.

R

Rangänderungen im bayrischen Stempel-Gesetzentwurf 138.
Registerrichter, Rechtsstellung der R. gegenüber Handelsgesellschaften R. als Reichspolizeiorgan 246, 248 ff.
— Kein Kontrollrecht des R. 249.
— Bindung beim Offiziallöschungsverfahren durch eine Vorentscheidung 250.
— Offiziallöschungsverfahren bei Genossenschaften 265.
Reichsbank, Verwaltung der Darlehenskassen 226.
Reichsbankgirokonto, Bedeutung im Scheckverkehr 164.
Reichsbanknoten, gesetzliches Zahlungsmittel 227.
Reichsbevollmächtigter der Darlehenskasse 227.
Reichskanzler und Darlehenskasse 227.
— Vergeltungsmaßregeln 229, 233.
— Ueberwachung ausländischer Unternehmungen 233.
Reichskassenscheine an Stelle von Goldmünzen 222.
— gesetzliches Zahlungsmittel 227.
Reichsschuldbuch und Darlehenskassen 226.
Reichsstempel, siehe Stempelsteuer.
Reportgeschäft, Heilung klagloser Börsentermingeschäfte durch R. 183, 271.
Rübenlieferungspflicht, Uebertragbarkeit von Aktien mit R. 133.
— Einführung durch Generalversammlungsbeschluß 204.
— Verminderung der Rübenlieferung 207.
— Versagung der Zustimmung zur Veräußerung einer Aktie 207.

S

Sacheinlage bei G. m. b. H. 50.
— Wert einer S. 70.
— auf Kuxe als Einzahlungen im Sinne des Reichsstempelgesetzes 260.
Sachsen, Stempelsteuer in S. 116.
Safe, siehe Schrankfachvertrag.
Schadensersatz, S.-Anspruch des mittelbar Geschädigten 15 ff.
— Abstrakte Berechnung des Sch. 152.
— Wegen Nichtlieferung, Uebergang von der konkreten zur abstrakten Schadensberechnung in der Berufungsinstanz 255.
Scheck, Erstattungsanspruch der Bank gegen Sch.-Kontoinhaber bei Sch.-Fälschung 77.
Scheckformular, Fälschung eines Sch., Schadenstragung 155.
Scheckrecht, Verlängerung der Fristen 222, 227, 229, 233.
Scheckverkehr, Verechnungsarten beim Sch. 162.
Scheukung, Veräußerung oder Sch. im Sinne der Stempelsteuer 262.
Schiffszertifikat, Zwang zur Einziehung des Sch. 93.
Schoberversicherung, Reichsstempel bei Sch. 61.
Schrankfachvertrag, Zurückbehaltungsrecht und Pfandrecht im französischen Recht 6.
— nach deutschem Recht 7.
— kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht 7, 8.
— Pfandrecht 8.
— Vollstreckungsbefugnisse 9.
— Endigung des Sch. 9.
— Zwangsvollstreckung in den Safe-Inhalt 10.
— Pfändung des Herausgabeanspruchs 12.
— Schlüsselherausgabepflicht 12.
— Konkurs des Kunden 13, 14.

Digitized by Google

— Gebrauchsgewährung beim Sch. 58.
— Vermieterverpflichtung beim Sch. 59.
— Besitzverhältnis im Sch.-Inhalt 109.
Schriftform für Verträge 72.
Schürfgeld-Gebühren in den Schutzgebieten 257.
Schuldverschreibung, Stempel von Sch., die Bestandteile eines einheitlichen Rechtsgeschäftes bilden 144, 148.
— Zuschußerklärung einer Stadtgemeinde als Sch. 148.
Schutzgebiete, Verlängerung der Wechsel- und Scheckfristen 223.
Seeversicherung und Krieg 221.
Selbsthilfeverkauf 75.
Sicherheit nach dem Darlehenskassengesetz 225.
Sicherstellung, Berechnung des Wertes von S. 113.
— im bayerischen Stempel-Gesetzentwurf 139.
— stempelpflichtige S. in den Geschäftsbedingungen der Banken 148.
Sicherstellungsfonds bei Einlagsgebühren 42.
Sichtwechsel, Erfordernisse 25.
Sonderrecht des Geschäftsführers einer G. m. b. H. 270.
Spezifikationskauf, keine Spezifikation bei Unmöglichkeit des Verkäufers zur Lieferung 266.
Staatsschuldbuch und Darlehenskassen 226.
Statutarische Pflicht der Rübenlieferung 133.
Stempelersatzabgabe in Bayern 118.
Stempelfreiheit, keine St. für einen Ueberlassungsvertrag zwischen Eltern und den eine offene Handelsgesellschaft bildenden Kindern 229.
— der Geschäfte der Darlehenskassen 226, siehe Befreiung.
Stempelgesetz, Bayerisches St. 115, 117.
Stempelsteuer, Verstempelung von Konsortialgeschäften 35.
— St.-Pflicht eines Vertrages über Anlage eines Anschlußgeleises zu Bergbauzwecken 43.
— Reichsstempel für Versicherungen 60.
— Berechnung des Wertes eines sichergestellten Rechtes nach TSt. 39 113.
— für Errichtung einer Zweigniederlassung 119.
— Befreiung des Aktienemissionsstempels, Strohmänner als Gründer 126.
— Bedeutung des Verzichtes auf Dividende, sowie der Verlängerung einer Konzession auf die Berechnung des Emissionsstempels 228.
— Keine Stempelfreiheit bei Grundstücksüberlaß von Eltern an eine aus ihren Kindern gebildete offene Handelsgesellschaft 229.
— Auslegung amtlicher Urkunden 144.
— Bestandteile eines einheitlichen Rechtsgeschäftes 144, 148, 151.
— Zur Stempelzahlung verpflichtete Vertragsteilnehmer 145.
— Erlaubniserteilungen beim Gastwirtschaftsbetrieb 146.
— bei Miet- und Pachtverträgen 147.
— Stempelentrichtungspflicht des Zwangsverwalters 147.
— Sicherstellung in den Geschäftsbedingungen der Banken 148.
— Vollmacht in den Geschäftsbedingungen der Banken 151.
— Versteuerung ausländischer Gesellschaftsverträge 189.
— Berechnung des Emissionsstempels 258.
— Bestimmung des Wertes junger Aktien bei Fusionen 258.
— Kosten eines Konsortiums für Börseneinführung 259.
— Ausgeben von Aktien 259.
— Stempel von Einzahlungen auf Kuxe, Sacheinlagen als Einzahlung, Befreiungsvorschrift 260.
— Erwerb eigener junger Aktien, durch die Gesellschaft und Bedeutungslosigkeit der handelsregisterlichen Eintragung 260.
— Aufsichtsrattantiemesteuer 261.
— Veräußerung oder Pachtvertrag 262.
— Veräußerung oder Schenkung 262.
— Abtretung von Rechten aus Angebotsverträgen 262.
— Stempelwert bei Auflassungen 262.
— Umschreibung von Gesellschaftsgrundstücken auf einen Gesellschafter 263, 264.
— Befreiung vom Auflassungsstempel durch Vorlegung der Urkunde 264.
Stille Gesellschaft, Rechtsstellung des st. Gesellschafters zum Komplementar 112.
— Leistung der Einlage nur gegen Sicherheit, Bedeutung im Konkurs 211.
Strafe im Höchstpreisgesetz 225.
— nach dem Darlehenskassengesetz 227.
— nach dem Gesetz betr. Ueberwachung ausländischer Unternehmungen 234.
Strohmänner als Gründer einer Aktiengesellschaft und Stempelsteuer 126.
Sukzessivlieferung, Rücktritt von S. 49.
— Einrede bei S. 73
— Verfrühte Fristsetzung bei der S. 151.
— Rücktritt bei grundloser Zurverfügungstellung einzelner Lieferung 212.
— Anfechtung des Eintrittes in eine S. durch den Konkursverwalter 253.
— Stillschweigender Verzicht auf die Rechte aus dem fristlosen Ablauf einer Nachfrist durch Fortsetzung der S. 253.
Syndikate in Form einer G. m. b. H. 104.

T

Tarifmäßige Lieferfristen beim Eisenbahnfrachtvertrag und Zuschlagsfristen 273.
Tantieme, Stempel von der Aufsichtsrats-T. 261.
Teilnehmer bei einem stempelpflichtigen Rechtsgeschäft 145.
Territorialitätsprinzip der Stempelgesetze 117.
Titelverleihungen im bayerischen Stempelgesetzentwurf 140.
Transportversicherung, Reichsstempel bei T. 60.

U

Uebergangsbestimmungen beim Reichsstempel auf Versicherungen 62, 63.
Ueberlassungsvertrag zwischen Eltern und den eine offene Handelsgesellschaft bildenden Kindern keine Stempelfreiheit 229.
Ueberwachung ausländischer Unternehmen 233.
Umschreibung von Gesellschaftsgrundstücken auf einen Gesellschafter 263, 264.
Unbenannte Verträge, Stempel auf u. V. 144.
Unerlaubte Handlung, Schadensersatzanspruch des mittelbar Geschädigten 15 ff.
Unmöglichkeit der Lieferung infolge Krieges 214 ff.
Unterbrechung eines Prozesses infolge Behinderung wegen Krieges 223.
Unterbilanz, Deckung der U. einer G. m. b. H. durch Einbehalten künftiger Gewinnanteile 51.
Unterschrift, Erfordernisse der U. unter einen Wechsel 274.
Urkundenprinzip für die Stempelbesteuerung 116.

V

Veräußernng oder Pacht im Sinne der Stempelsteuer 262
— V. oder Schenkung 262.
Vergütung, Stempel von der Aufsichtsrats-V. 261.
Verjährung, Hemmung der V. gegen infolge des Krieges an der Wahrnehmung ihrer Rechte behinderte Personen 224.
— einer Vertragsstrafe in einem Bierlieferungsvertrage 266
Verkaufsvereinigung in G. m. b. H. Form 104.
Verkehrssitte beim Wettbewerbsverbot zwischen Gewerbetreibenden 266.
Verlängerung der Fristen im Scheck- und Wechselverkehr 222, 227, 229, 233.
Verrechnungsarten beim Sch. 162.
Versicherungen, Reichsstempel für V. 60.
— Transportversicherung 60.
— V.-Gesellschaften auf Gegenseitigkeit 60.
— Feuer-V. 60.
— Vieh-V. 61.
— Schober-V. 61.
— Einziehung der Abgabe von dem Versicherungsnehmer 62.
— Uebergangsbestimmungen 62.
Versicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit, Reichsstempelpflicht 60.

Digitized by Google

Versteigerungen im bayerischen Stempelgesetzentwurf 137.
— Wirkung der V. eines G. m. b. H.-Anteils 267.
Vertragsstrafe in einem Bierlieferungsvertrag, Verjährung 266.
Verzicht auf künftige Dividenden, zu berücksichtigen bei der Aktienversteuerung 228.
Verzug der Lieferung infolge Krieges 214.
— Kein Verzug bei Unmöglichkeit der Leistung 218.
— bei der Darlehenskassenforderung 226.
Vollmachten im bayerischen Stempelgesetzentwurf 139.
— stempelpflichtiger V. in den Geschäftsbedingungen der Banken 151.
Viehversicherung, Reichsstempel für V. 61.
Vermerkung, Bewilligung der V. im bayerischen Stempelgesetzentwurf 137.

W

Wandlung, Vollziehung der W. 152.
Ware, Lieferung einer anderen W. 208.
— Verpfändung bei den Darlehenskassen 225.
Warengeschäfte, Abwickelung von börsenmäßigen Zeitgeschäften in W. 232.
Warenzeichen als Sacheinlage 50.
Wechsel, Erfordernisse beim Sicht-W. 25.
— Haftung bei W.-Fälschung 79.
— Stillschweigende Ermächtigung zur Eingehung von Wechselverbindlichkeiten 105.
— Unbefugte Beisetzung des Domizilvermerkes 106.
— Vermerkung auf dem Rücken „Inhalt empfangen" als Blankoindossament 181.
— Hingabe von W. zur Befriedigung an Zahlungsstatt oder zahlungshalber 274.
— Nichtigkeit des Grundgeschäftes 274.
— Erfordernisse der Unterschrift 274.
— Schweigen der Protesturkunde über das Vorhandensein eines Geschäftslokals, Bedeutung der der Wechseladresse beigefügten Wohnung des Bezogenen 275.
Wechselprotest, Aenderung der Postordnung 228.
Wechselstempel bei ausländischen Wechseln 230.
Wechselverkehr, Verlängerung der Fristen 222, 227, 229, 233.
Werkvertrag, Einfluß des Krieges auf W. 219.
— im bayerischen Stempelgesetzentwurf 140.
Wertpapiere, Verpfändung bei den Darlehenskassen 225.
Wettbewerb, siehe Konkurrenzklausel.
Willenserklärung, Zugehen einer W. 209.
Wohnung des Bezogenen in der Wechseladresse 275.
Württemberg, Gebührenordnung 116.

Z

Zahlungsfristen, gerichtliche Bewilligung von Z. 228.
— bei Geldforderungen 231.
Zahlungstatt, Hingabe von Wechseln zur Befriedigung an Z. 274.
Zeichnungsschein, Inhalt des Z. im Aktienrecht 135, 267.
Zeugenverechnung, keine Ergänzung eines lückenhaften Generalversammlungsprotokolls durch V. 22.
Zinn, Zeitgeschäfte in Z. 232.
Zucker, Zeitgeschäfte in Z. 232.
Zug um Zug-Lieferung im Kriege 219.
Zurückbehaltungsrecht beim Schrankfachvertrag 6 ff.
— und Aufrechnung 71.
Zuschlagsfristen nach der Eisenbahnverkehrsordnung beim Frachtvertrag 273.
Zustellung der Anfechtungsklage an ein Aufsichtsratsmitglied 266.
Zwangsvergleich, Aufrechnung beim Z. 76.
Zwangsversteigerungen im bayerischen Stempelgesetzentwurf 137.
— Gegen infolge des Krieges behinderte Personen 223.
Zwangsverwalter, Entrichtung des Mietstempels durch Z. 147.
Zwangsvollstreckung in dem Safe-Inhalt 10 ff.
— gegen infolge des Krieges behinderte Personen 223.
— bei Geschäftsaufsicht 229.
Zwangsvollziehung in Handelssachen 90.

Digitized by Google

Monatsschrift

für

Handelsrecht und Bankwesen

Steuer- und Stempelfragen.

Gegründet von Justizrat **Dr. Paul Holdheim.**

Herausgegeben von Rechtsanwalt **Dr. Heilbrunn** in Frankfurt a. M.

Eigenthum
des
Leipziger Anwalts-Ver

Nr. 1. **Berlin, Sonnabend 10. Januar 1914.** **XXIII. Jahrgang.**

Die Monatsschrift erscheint an jedem zweiten Sonnabend des Monats. Der Bezugspreis beträgt halbjährlich Mk. 6,—, portofrei Mk. 6,30, Bestellungen nehmen alle Postämter und Buchhandlungen, sowie die Expedition in Berlin W., Mauerstr. 44, entgegen.

Inhalt.

Die Actien-Einziehung bis zum Betrage des nach der Bilanz verfügbaren Reingewinns. Von Dr. Leist, Cöln. — Der Schrankfachvertrag (Schluß). Von Dr. Egon Bacharach, Berlin. — Schadenersatzanspruch des mittelbar Geschädigten. Von Rechtsanwalt Dr. Eugen Josef, Freiburg. — Die Folge der Nichtprotokollierung eines Generalversammlungsbeschlusses. Von Assessor Dr Horn, Berlin. — Die Haftung der genossenschaftlichen Revisionsverbände. Von Dr. Robert Denmer, Hamburg. — Reichsgerichtsentscheidungen: Stillschweigend beschlossene Auflösung einer offenen Handelsgesellschaft. — Zur Lehre vom Sichtwechsel. — Aus der Praxis des Registergerichts. Von Geheimrat Dr. Marcus, Berlin. — Literaturverzeichnis.

Die Aktien-Einziehung bis zum Betrage des nach der Bilanz verfügbaren Reingewinns nach § 227 HGB. und die verschiedenen Bilanzierungsmethoden.

Dr. jur. et phil. Leist, Cöln a. Rh.
Banksyndikus und Hochschuldozent.

Das eigene Kapital ist für das Unternehmen des Einzelkaufmanns oder der Personalhandelsgesellschaft keine rechtliche, sondern höchstens die wirtschaftliche Voraussetzung; für die Existenz der Aktiengesellschaft bildet dagegen das Aktienkapital (eigenes Kapital) die rechtliche wie wirtschaftliche Grundlage. Die Vorschrift des § 182 Abs. 2 Nr. 3, die die ausdrückliche Angabe der „Höhe des Grundkapitals und der einzelnen Aktien" als notwendigen Inhalt des Gesellschaftsvertrags verlangt, ist nicht nur eine Ordnungsvorschrift für die im Handelsregister vorzunehmenden Eintragungen, sondern hat zugleich materielle Bedeutung für das gültige Zustandekommen und für das Weiterbestehen der Aktien-Gesellschaft als solcher. Ihre Existenzberechtigung, wie ihr Kredit beruht auf dem tatsächlichen Vorhandensein ihres Grundkapitals.

Das aus einem natürlichen Egoismus hervorgehende Streben des Unternehmers, sein Unternehmen auf einer gesunden Grundlage aufzubauen und zu erhalten, begegnet bei der Unternehmungsform der Aktien-Ges. einer Hemmung, die ihren Grund in dem leicht zutagetretenden und aus der menschlichen Unzulänglichkeit zu erklärenden Interessengegensatz zwischen der Gesellschaft und den einzelnen Aktionären hat. Die Aktien-Gesellschaft führt zwar auch ein selbständiges Leben für sich und muß an ihre Zukunft denken; das Schicksal der Unternehmer, d. h. der Aktionäre ist aber dank dem mobilen Charakter der Aktien nicht so sehr an das Unternehmen gekettet, wie im Falle der nichtkorporativen Unternehmungsformen. Die Aktien-Gesellschaft bedarf daher des Schutzes gegen Einflüsse von solchen „agiotagelüsternen" Aktionären, die diese Rechtsform benutzen, um sich ihrer Einbringungswerte zu möglichst günstigen Preisen unter willkürlichen Wertschätzungen zu entledigen, das Risiko auf eine breite Masse von Kapitalisten abzuwälzen, oder die nur kurze Zeit an dem Unternehmen beteiligt bleiben und deshalb das einseitige Interesse an möglichst hohen Dividenden, d. h. möglichst hohen Kursen verfolgen. Daraus ergibt sich für das Bilanzrecht der Aktiengesellschaft die Rechtfertigung der besonderen Vorsorge, mit der das Gesetz die Aktien-Gesellschaft bei ihrer Gründung, wie bei ihrem Fortbestehen umgibt, und auf das tatsächliche und dauernde Vorhandensein der kapitalistischen Grundlage bedacht ist.

Einmal muß nach den §§ 195 Abs. 3 und 284 Abs. 3 HGB. der auf die Aktien bei der Gründung oder bei der Erhöhung des Grundkapitals eingeforderte Betrag mindestens ein

Digitized by Google

Viertel des Nennbetrages nebst dem etwaigen Aufgeld der Aktien bar eingezahlt sein oder bei Sacheinlagen (§§ 186, 191, 192, 193, 196 HGB.) durch wirkliche Vermögenswerte gedeckt sein. Sodann verbietet das Gesetz die Rückzahlung der geleisteten Einlagen oder sonstige Rechtshandlungen dieser Art, durch die das Grundkapital nachträglich seinem Zwecke entfremdet wird (§§ 213, 215 HGB.). Das Aktien-Kapital ist die statutarisch bestimmte Geldsumme, die in Teile (Aktien) zerlegt und durch die diesen Teilen entsprechenden Einlagen aufgebracht wird. Nun gibt es zwei Arten von Einlagen,[1]) die die Aktionäre gegen Erwerb von Mitgliedsrechten leisten.

a) Kapital-Einlagen im eigentlichen Sinne, nämlich Einlagen auf das Grundkapital; das sind die sich mit dem Nennwerte der Aktien deckenden Kapitalbeträge, die die Zeichner (Aktionäre auf ihre Aktien einzahlen, und deren Summe das Grundkapital ausmacht, und

b) Einlagen im weiteren Sinne, nämlich solche, die mit dem Grundkapital nichts zu tun haben, aber zum Grundstockvermögen (A.-K. und gesetzliche Kapitalreserve) gehören: es sind dies a) das Aufgeld (Emissions-Agio) bei der Ueberpariemission, (§ 262 Ziff. 2), Zinsen und Vertragsstrafen im Verzugsfalle nach § 218 HGB. und ähnliche Leistungen und schließlich die Zuzahlungen auf Aktien ohne Erhöhung des Grundkapitals (§ 262 Ziff. 3 HGB.).

Die rechtliche Natur der Kapitaleinlage charakterisiert sich somit als eine solche Einlage (in Form der Zeichnung, wie Zahlung), durch die eine Mitgliedschaft in's Leben gerufen (oder aufrechterhalten) wird. Die Mitgliedschafts- oder Aktienrechte entstehen mit der Aktiengesellschaft selber, mit ihrer Eintragung in's Handelsregister oder im Falle der Kapitalserhöhung mit der Eintragung der erfolgten Erhöhung (RGE. 52 S. 423, 55 S. 67).[2])

Die Aktien-Urkunden, auf die die Aktionäre ein Recht haben, dienen nur zur Legitimation: sie erleichtern die Uebertragung der Aktienrechte und bilden das Mobilisierungsmittel, das die Aktien-Gesellschaftsform zu einem mächtigen Kulturhebel geschaffen hat. Die Uebertragungsverträge wie Kauf, Schenkung, führen in ihrem Ergebnis zwar gleichfalls eine Beteiligung an der Aktien-Gesellschaft herbei, schaffen aber kein neues Aktienrecht, es kommt in der Person des Erwerbers kein neues Mitgliedschaftsrecht originär zur Entstehung.[3]) Deshalb ist die Rechtslage anders, wenn die Mitgliedschaft nicht auf Zeichnung, sondern auf Kauf beruht.

Die Zeichnung ist ein Rechtsakt, der unter Gesellschaftsrecht steht; der Kauf ist dagegen auf Erwerb von Vermögenswerten gegen Entgelt gerichtet. Für ihn gelten die allgemeinen Rechtsgrundsätze. Unter den Gesichtswinkel des allgemeinen Verkehrsrechts fallen auch die Rechtsakte, durch die die Aktien-Gesellschaft nach Maßgabe des § 226 HGB. eigene Aktien kauft und verkauft. Nach dem § 226 HGB. soll die Aktien-Gesellschaft nun eigene Aktien nicht erwerben oder in Pfand nehmen, wenn dies nicht zur Ausführung von Kauf- und Verkaufsaufträgen geschieht.

Die Vorschrift des § 226 ist besonders gegen die Manipulierung des Aktienkurses gerichtet, mit der, namentlich in der „Gründerzeit", Verwaltung und einzelne Aktionäre einseitige Interessen verfolgten. Ein solcher Ankauf eigener Aktien ist unrechtmäßig und macht die Mitglieder des Vorstandes nach § 341 und 249 HGB. für den entstehenden Schaden[4]) haftbar und unter gewissen Voraussetzungen strafbar, macht aber das Geschäft an sich nicht ungültig, wenn der Dritte im guten Glauben handelte.

Seit der einem wirtschaftlichen Bedürfnisse entsprechenden Auslegung des § 226 durch die RG.-Entsch. von 1909 (JW. 1909 S. 433) hat sich die Rechtsanschauung Bahn gebrochen, daß die Aktien-Gesellschaften eigene Aktien erwerben und sie als bestehende Werte zum Verkehrswert nach § 261 HGB. behandeln d. h. unter ihren Bestand an Wertpapieren als Aktivum in die Bilanz ohne Aenderung der Grundkapitalsziffer einstellen darf.

Diese Auffassung stützt sich auf den § 215 HGB. und ist nur zutreffend mit der Einschränkung auf den Erwerb eigener Aktien bei der Ausführung von Kauf- und Verkaufsgeschäften, wie sie der Alltagsverkehr mit sich bringt, in der Zwangsvollstreckung, oder durch Schenkung, Vermächtnis und in sonstigen außerordentlichen Fällen im Interesse

[1]) Vgl. Sievers und Bondi in der DJZ. 1908?

[2]) In dem Augenblick, in dem die Gesellschaft oder die Kapitals-Erhöhung ins Leben tritt, ist die Verpflichtung zur Gewährung der Aktienrechte erfüllt (vgl. RGEntsch. vom 3. 4. 12 im BankArch XI S. 360).

[3]) Im Verkehrsleben erfüllt die Aktie die Funktion eines selbständigen Wertträgers, der sich von seiner Grundlage (dem Aktienunternehmen) gleichsam losgelöst hat.

[4]) Vgl. Urteil d. OLG. Dresden im sächs. Arch. 06 228.

Digitized by Google

der Gesellschaft. Wann ein solcher Fall rechtmäßigen Ankaufs vorliegt, ist Tatfrage.

Jedenfalls konvalesziert ein dahingehender die Sollvorschrift des § 226 verletzender Generalversammlungs-Beschluß nach Ablauf der Anfechtungsfrist des § 271 HGB., sofern er nicht gegen die guten Sitten verstößt, den einzelnen Aktionäre nicht geflissentlich, böswillig oder willkürlich, schädigt.

Eine absolute Grenze findet diese Autonomie der Generalversammlung in den Vorschriften, die der Erhaltung des Grundstockvermögens dienen; eine Verletzung des Grundsatzes der Beständigkeit des Grundkapitals, der in den §§ 213, 215, 261 uns entgegentritt, zöge unheilbare Nichtigkeit des Beschlusses nach sich. Nach diesem Grundsatz dürfen keine vermögenvermindernden Ausschüttungen erfolgen, die das gesetzlich und statuturisch bestimmte Grundstockvermögen (Grundkapital und gesetzliche Kapitalreserve) angreifen. Gleichsam um die Befolgung dieses Gebotes unter die Ueberwachungskontrolle der übergeordneten Gesellschaftsorgane und der Oeffentlichkeit zu stellen, verlangt das Gesetz § 261 Z. 5, daß auch formell die „Stabilisierung des Grundkapitals" durch Einsetzung von dessen Betrag als unveränderlicher Kapitalposten in die Passivseite der Bilanz zum Ausdruck komme. Diese Ziffer unterscheidet sich von den anderen Bilanzposten dadurch, daß sie als positiver Passivposten den Betrag des eigenen Kapitals, die übrigen negativen Passivposten (Schulden) den Betrag der fremden Kapitalien nachweisen. Durch diese beiden Gruppen von positiven und negativen Passivposten werden die Vermögenswerte, die sich im Eigentumsbesitz der Gesellschaft befinden, streng nach vermögensrechtlichen Gesichtspunkten geschieden, während die positiven Aktivposten (Bar- und Warenvorräte, Forderungen) den Betrag der eigenen und fremden Vermögenswerte ungetrennt, nur nach Gattungen der Vermögensgegenstände geordnet, ausweisen. Diese bilanzmäßige Anordnung ist auch durch das H.-Gesetz im § 42, der von Gegenüberstellung der Vermögenswerte und Schulden spricht, sowie durch die bereits erwähnte Bestimmung des § 261 HGB. sanktioniert.[5])

Die Kapitalkonten (als positive Passiv- und negative Aktivposten) stehen in einem parallelen Verrechnungsverhältnis mit den Nichtkapitalkonten (positiven Aktivposten=Waren, Forderungen — und negativen Passivposten=Schulden), den sogenannten Gegenstandskonten, so daß mit einer Verminderung der Kapitalkonten (Erhöhung der Sollseite) eine Verminderung der Gegenstandskonten (Erhöhung der Habenseite z. B. der Konten über Waren und Schulden) und ebenso umgekehrt in kontoförmiger Gleichung erfolgt.

Weder im allgemeinen, noch im besonderen kann der Gesetzgeber Vorsorge dagegen treffen, daß die Aktien-Gesellschaft bei ihrer Betätigung im Verkehrsleben keine Einbuße an ihrem Grundkapital erleide. In diesem Falle erzwingt aber die bilanzrechtlich angeordnete Stabilisierung der Grundkapitalsziffer das klare buchmäßige Hervorkehren der Kapitalminderung durch einen negativen Aktivposten (Kapitalverlustvortrag) solange, bis dieser durch anzusammelnde Gewinne der folgenden Jahre ausgeglichen ist. Aus diesem ihrem Zwangscharakter ergibt sich, daß der Grundkapitalziffer materielle Bedeutung auch in dem Umfange zukommt, in dem sie nicht durch vorhandene Vermögenswerte gedeckt ist. Eine Herabsetzung des Grundkapitalbetrages, auch wenn sie sich nur bis zur Grenze des tatsächlich vorhandenen Kapitals erstreckt, ist eine Schwächung der Kreditbasis der Gesellschaft.[5a])

Eine Veränderung dieser rechtlichen Grundlage für die Bewegung des gesellschaftlichen Vermögens in seiner Beziehung zum Dividendenanspruch der Aktionäre (§ 215) ist daher eine Verfassungsänderung, die ebenso, wie die Neubildung an einen Formalakt gebunden ist. Dieser Formalakt kann in der Einleitung der Liquidation oder in der Durchführung des liquidationsähnlichen Herabsetzungsverfahrens bestehen.

[5]) Vergl. Leist, „Der Soll- und Haben-Begriff" im Recht und Wirtschaft Jahrg. 1913 S. 207 ff.

[5a]) Die materielle Bedeutung der Grundkapitalziffer der Bilanz veranschaulicht ein Vergleich mit der Skala des sich auf- und abbewegenden Sperrtores eines Stauwerks. Die Skala zeigt den Soll- und Ist-Bestand des Wassers an, das sich aus den Zuflüssen bildet; nur was über den angezeigten Soll-Bestand hinaus zuströmt, fließt aus dem Becken ab. Im Wasserbecken selbst steht ein Pegel, der den wirklichen Wasserstand anzeigt und die Rolle des Gegenstandkontos (z. B. des Kassa-Kontos) in der Bilanz spielt. Zieht man das Sperrschiebetor herab, so bringt man das tatsächlich vorhandene Wasser zum Ueberfließen bis herab zur neuen Grenzlinie. Der Wasserstand wird seine ursprüngliche Höhe nicht erreichen, solange das Sperrtor nicht auf seine frühere Höhenlage wieder gebracht ist; umgekehrt kann Wasser erst abströmen, wenn das Becken bis zur Höhe des Sperrtores gefüllt ist. Die Rechnungsgröße der Skala, bis zu der die neuen Zuflüsse im Becken zurückgehalten werden, hat also große materielle Bedeutung für die Gläubiger, wie für die Unternehmer des Stauwerkes.

Digitized by Google

Eine Reihe von Verkehrsnotwendigkeiten lassen jedoch diese Wege, durande societate, überhaupt oder zeitweilig nicht als gangbar erscheinen.

Die Sachlage kann so sein, daß ein Unternehmen (Straßenbahngesellschaft), dessen Entwicklungsfähigkeit beendet oder begrenzt ist, keine geeignete Verwendung seiner Kapitalien findet, und diese allmählich zurückzahlen will, oder es will sich durch allmähliche Einziehung von der Last der Vorzugs-Aktien befreien, die es zur Entspannung drückender Geldverhältnisse oder aus anderen Gründen ausgeben mußte. Ein anderes Unternehmen sieht in der Ausnutzung des Unterpari-standes des Aktienkurses durch allmählichen Rückkauf das Mittel zu einer späteren vorteilhaften Kapitalherabsetzung usw.

Diesem Verkehrsbedürfnisse kommt der § 227 entgegen, der eine Ausnahme von der Verbotsvorschrift des § 226 Abs. 2 statuiert und gewissermaßen eine Handhabe zur Vermeidung des schwerfälligen Aktienzusammenlegungsverfahrens bietet.

Der § 227 erlaubt der Aktien-Gesellschaft die Einziehung eigener Aktien, ohne Beobachtung der Herabsetzungsvorschriften, jedoch nur bis zur Höhe des nach der jährlichen Bilanz verfügbaren Gewinnbetrages. Verfügbar[6]) ist nur der Gewinn, der nach Verrechnung der gesetzlichen Abzüge (z. B. Ergänzung des hinter dem gesetzlich bestimmten Betrage zurückbleibenden Grundkapitals) übrig bleibt. Eine über diese Grenzlinie hinausgehende Verwendung von Vermögensobjekten zur Einziehung von eigenen Aktien wäre ein vom Gesetz verbotener Willkürakt, durch den das im Gesellschaftsvertrage bestimmte Kapital vermindert würde. Für diesen Fall der Einziehung mit den Folgen der Grundkapitalverminderung gelten vielmehr die Formal-Vorschriften der §§ 288f. HGB.

Man kann daher unterscheiden zwischen der Einziehung, die in Verbindung mit der Kapitalherabsetzung des Grundkapitals auftritt, also nur ein Ausführungsmittel dieser ist, und der Aktien-Einziehung, die Selbstzweck ist.

Die Einziehung kann durch planmäßige Auslosung oder durch freihändigen Ankauf geschehen. Nur muß sie in der Satzung angeordnet oder gestattet sein, und zwar ist diese Bestimmung in dem einen Falle vor der Uebernahme (Zeichnung) der von der Einziehung betroffenen Aktien zu treffen, während im Falle des freihändigen Ankaufs die Anordnung nachträglich ergehen kann.

Liegt nun in der „Aktieneinziehung aus dem verfügbaren Gewinn" eine Vernichtung (Amortisation) der Aktienrechte und damit eine Verminderung der statutarischen Aktienzahl und zugleich des Grundkapitals, oder lediglich ein Ruhen der Aktienrechte unter Aufrechterhaltung der kapitalistischen Grundlage?

In ihrer ursprünglichen Bedeutung war die Einziehung ein Rechtsakt, durch den die Gesellschaft Aktien mit der Absicht und mit der Wirkung des Untergangs des Aktienrechts und der gleichzeitigen Verminderung des Aktienkapitals erwarb. Es handelte sich damals zumeist um Verkehrsunternehmungen, bei denen diese Rechtswirkung der Amortisation in den staatlich genehmigten Statuten angeordnet war. Die Aktientilgung und damit die Kapitalherabsetzung ging parallel mit dem Ablauf der Konzessions- oder Benutzungsdauer des Betriebs, also mit dessen subjektiver Wertminderung, sodaß die Gesellschaft in dem Zeitpunkt, wo der Staat sein Heimfallsrecht ausübte, die Gesellschaft sozusagen an allmählich eintretender Blutleere starb.[7]) Die Aktientilgung erfolgte nur scheinbar aus dem Reingewinn; in Wirklichkeit war und ist sie nur eine dem allmählichen Erlöschen der Konzession entsprechende Abschreibung, die nach Gesetzesrecht vor Feststellung des bilanzmäßigen Ueberschusses zu erfolgen hat. Diese Abschreibung in Form der Aktieneinziehung ist auch heute noch keine seltene Erscheinung, wie ein Blick in die Veröffentlichung der Bilanzen von Unternehmungen mit Heimfallsrecht zeigt.[8])

[6]) Vgl. Leist der „handelsrechtliche Gewinnbegriff" im Bankarchiv XII S. 397 f.

[7]) Die österreichischen Privatbahnen müssen das allmähliche Erlöschen ihrer Konzessionen, die mit eigenem oder fremdem Kapital erworben sind, buchhalterisch durch entsprechende Rückzahlung von Aktien oder Obligationen zum Ausdruck bringen. Ein ebenso künstlich geschaffener Zusammenhang besteht dort auch zwischen physischer Abnützung und Aktien- oder Anleihetilgung.

[8]) Vgl. z. B. die Bilanzen der Magdeburger Straßen-Eisenbahngesellschaft, der Gesellschaft für Straßenbahnen im Saartaal, der Bochum-Gelsenkirchener Straßenbahnen, der Geraer Straßenbahn A.-G., von denen die letztgenannte Gesellschaft eine Einziehungsherabsetzung (versteckte Abschreibungsform) aus den Ueberschüssen vornimmt, während die andern vorläufig nur eine Aktientilgungsrücklage (versteckte Abschreibungsform) zum Teil schon zu Lasten des Unkostenkontos, zum Teil aber auch erst formell aus den Ueberschüssen bilden. Bei der Hamburger Freihafen-Lagerhaus-Gesellschaft gelangen die Aktien durch

Digitized by Google

Eine Verdeutlichung dieser Abschreibungsform an einem aus der Praxis gegriffenen Beispiele dürfte daher aktuelle Bedeutung haben.

Nehmen wir an, die Satzungen einer Gesellschaft mit einem Aktienkapital von 1 Million M. à 1000 M. enthielten folgenden Verteilungsplan:

1) 4% erste Dividende,
2) Vom Ueberrest:
   a) 30% zur Einziehung von Aktien zum Parikurse durch Verlosung oder Rückkauf,
   b) 20% Gewinnanteil an den Aufsichtsrat,
   c) 50% als Mehrdividende (3%),

und der verteilungsfähige Reingewinn (unter Beachtung der gesetzlichen Abzüge) betrage 100 000.—, so gelangt man, um dies bilanzmäßig zum Ausdruck zu bringen, zu folgender das Gewinn- und Verlustkonto entlastenden Buchung:

Gewinn- und Verlust-Konto (Soll)
  an Folgende (Haben):
Aktien-Gewinnanteil-Konto
  Gewinnschein Nr. . . . M. 70 000
  Tantiemen-Konto . . . M. 12 000
  Aktientilgungs-Konto . . M. 18 000
  M. 100 000

Die weitere Durchführung dieser in die Buchhaltungsform gebrachten Gewinnverteilungsbeschlüsse der General-Versammlung führt zu folgender buchhalterischen Darstellung:

Kassa-Konto (Haben)
Per Folgende (Sollen)
Aktien-Gewinnanteil-Konto
Zahlung auf Gewinnschein Nr. 1 M. 70 000
Tantiemen-Konto
Zahlung an Aufsichtsrat . . M. 12 000
Aktientilgungs-(Rückzahlungs-)Konto
Rückkauf von 18 Aktien à 1000 M. „ 18 000
  M. 100 000

Mit der Vollziehung dieser Buchungen werden die Kasse entlastet und die Interims-Konten[9]) ausgeglichen. In diesem Falle der Buchung würde die nächste Bilanz keine Veränderung des Grundkapitals zeigen, sondern ebenfalls 1 Million Aktien-Kapital und den neuen Gewinn- oder Verlustsaldo des Gewinn- und Verlust-Kontos,

982 Aktien in Umlauf
18 „ getilgt } 1 000 000

Um die Aktientilgung nicht blos „pro memoria", sondern auch buchhalterisch zum Ausdruck zu bringen, gilt folgender Buchungsgansatz:

Aktien-Kapital-Konto (Soll)
  an Aktientilgungs-Konto
Tilgung von 18 Aktien . . M. 18 000

Alsdann würden das Aktienkapital mit dem verminderten Betrag:

982 Aktien à 1000 M. = M. 982 000

und der getilgte Betrag in einer 2ten Position, dem Aktien-Tilgungskonto, dem die getilgten M. 18 000 Aktien zu Lasten des Aktien-Kapitalkontos gutgebracht worden sind mit . . . . . M. 18 000

in der Bilanz erscheinen.[10]) Beide Posten bilden zusammen das ursprüngliche Grundkapital; das Kapitalkonto findet sich darnach in 2 Konten zerlegt.

Aber dieses zweite Konto stellt kein tatsächlich vorhandenes Kapital vor; es ist ein Minderwertskonto zur Berichtigung eines zu hoch bewerteten Aktivums (des Konzessions-Erwerbs- oder des Betriebs-Anlagekontos). Es hat deshalb negative Bedeutung, während das Kapitalkonto ein positiver Passivposten ist. Um der Wahrheit, die aus dem Tatbestand spricht, in einfacher Form bilanzmäßig gerecht zu werden, gelangt man logischerweise zu einer 3. Buchung:

Aktien-Tilgungs-Konto (Soll)
  an Konzessions-Konto
für Minderwert . . . . . M. 18 000

Es würden dann sowohl das Konzessions-Konto auf der Aktivseite wie das Aktien-Kapitalkonto auf der Passivseite um je 18 000 Mark vermindert in der Bilanz erscheinen. Diese streng logische Bilanzierung der Aktientilgung offenbart den hier künstlich geschaffenen Zusammenhang zwischen Abschreibung (subjektive Entwertung eines zeitlich begrenzten Nutzungsrechts) und Aktientilgung als eine Selbsttäuschung. Anstelle der Rückzahlung in einer Summe beim Erlöschen

allmähliche Auslosung in die Hand des Staates. Dieser wird somit in gegebener Zeit der Herr des ganzen Unternehmens. Hier handelt es sich um eine Einziehung von Aktien ohne deren Tilgung und ohne Kapitalherabsetzung. Dieser allmähliche Uebergang der Aktien in den Besitz des Staates ist nur eine Umgehungsform des Heimfallsrechtes, durch das die Nutzungen nur für die einzelnen Aktionäre zugunsten des Staates quantitativ und zeitlich begrenzt werden (Aktien-Annuität), nicht aber für die Aktiengesellschaft als solche, die nachher weiterbesteht; eine Aktienkapital-Rückzahlung findet also hier nicht statt.

[9]) Erfolgt ein freihändiger Rückkauf anstelle der Auslosung, so bleibt der etwa nicht zurückgekaufte Teil der Rückkaufssumme im Haben des Aktientilgungskontos stehen.

[10]) So verfahren z. B. die Barmer Bergbahn-Aktiengesellschaft, vgl. deren Bilanz 1911/12 und die Lethmather Brückenbau-Akt.-Ges. lt. Bilanz für 1910/11, die Geraer Straßenbahn Akt.-Ges. lt. Bilanz für 1911.

Digitized by Google

der Konzession tritt so die allmähliche Kapital-Rückgabe, die nach einem der Konzessionsdauer angepaßten Tilgungsplan geregelt ist.[11]) Daraus geht hervor, daß, wenn man in diesem Falle von einer Aktientilgung aus dem verfügbaren Reingewinn spricht, eine Begriffsverwechslung mit der Rückzahlung aus dem Aktienkapital vorliegt. Führte man die einzelnen Aktientilgungsbeträge ihrer eigentlichen Bestimmung, etwa dem Abschreibungskonto zu, wie es heute das Gesetz verlangt, so wäre der verfügbare Reingewinn um diese Beträge, in dem gewählten Beispiele um 18 000 Mk. kleiner; dafür wäre ceteris paribus am Ende der Konzessionsdauer das ganze Aktienkapital vorhanden. Und diese Bilanzierungspraxis entspricht allein dem heutigen Rechtszustande.

Einmal verlangt der Grundsatz der Bilanzwahrheit die Ersichtlichmachung einer Wertminderung in der Bilanz, sei es, daß sie zu Lasten von früher gebildeten Vorsichtsreserven, oder des Gewinn- und Verlustkontos, sei es, daß sie durch Bildung eines negativen Passivpostens (Berichtigungsposten) ausgeglichen d. h. bilanzmäßig zum Ausdruck gebracht wird.

Sodann ist es eine gesetzwidrige Praxis, Abschreibungen, die zu richtiger Bewertung von Aktivposten erforderlich sind, aus dem bilanzmäßigen Reingewinn zu betätigen, gleich als würde damit über Reingewinn verfügt.

Zwischen der Einziehung aus dem Reingewinn und der Abschreibung des durch die Aktien- oder Obligations-Ausgabe beschafften Betriebs-Anlagekapitals bestehen keinerlei Zusammenhänge.[12])

Eine solche Verwirrung, wie sie namentlich in den Bilanzen der österreichischen Privatbahnen unter dem Druck einer zu fiskalisch angehauchten Steuertechnik besteht, hat ihren Erklärungsgrund in der irrigen Betrachtungsweise, wonach man das Aktien-Kapital als Schuld der Gesellschaft gegenüber ihren Aktionären ansieht.[13]) Man übersieht, daß die nach Maßgabe der Wertabminderung geregelte Anleihetilgung das gesellschaftliche Grundstockvermögen unberührt läßt, im Gegensatz zur Aktienkapital-Rückzahlung, die diese Kreditbasis der Gläubiger unversehens zum Verschwinden bringt.

(Schluß folgt).

Der Schrankfachvertrag.

Von **Dr. Egon Bacharach**, Berlin.

(Schluß).

§ 2. Rechte der Banken und Pflichten des Kunden.

Die Bank hat wegen ihrer Ansprüche aus dem Vertrage ein Zurückbehaltungsrecht gemäß § 273 Abs. 1 in Verbindung mit 320 BGB. Derartige Ansprüche sind z. B. solche auf die Zahlung der Miete, der Kosten einer erforderlich gewordenen Aenderung des Schlosses, auf Schadensersatz wegen Beschädigung des Faches. Auch nach französischem Recht besteht gemäß Art. 1948 Code civ. ein Zurückbehaltungsrecht für die Bank. Auf Grund dieses Rechtes kann die Bank jedoch den Mieter nicht verhindern, seine im Safe befindlichen Sachen herauszunehmen, denn sonst würde er damit eine „saisie privée" ausüben. Dies widerspricht aber den Grundsätzen des französischen Rechts. Zu einem Resultat kommt die Bank nur auf indirektem Wege. Es kann dem Kunden der Zu-

[11]) Diese Bilanzierungsweise beobachtet z. B. die Letmather Brückenbau-Akt.-Ges. in Letmathe, indem sie den ausgelosten Aktienbetrag, sowohl vom Grundkapital- wie vom Brückenbaukonto abbucht. Für diese Aktionäre führt dieses Verfahren zu einem wirtschaftlich gleichen Ergebnis, wie die bloße Abschreibung, nicht aber für die Gläubiger. Diese scheinen zwar besonders gesichert zu sein; diese Bilanzierungspraxis wird jedoch darum nicht weniger ungesetzlich!

[12]) Dieser Rechts- und Wirtschaftslogik wird z. B. gerecht die Bilanzierungsweise der Würzburger Straßenbahn-Akt.-Ges., die entsprechend dem Ablauf der Konzession ein Bewertungskonto mit der Bezeichnung „Konto für Tilgung der Betriebsanlagewerte und der Konzession" auf der Passivseite erscheinen läßt. Dem gleichen Zwecke dient auch der „Aktientilgungsfond", den viele konzessionspflichtige Unternehmungen als eine für den Zeitpunkt des Ablaufs der Konzession anzusammelnden Tilgungsfonds auf der Passivseite der Bilanz aufführen; nur gegen die unrichtige und gefährliche Bezeichnung wäre Front zu machen, weil sie zu der Begriffsverwechselung führt, als ob es sich um Rückstellungen handele, die erst aus dem bilanzmäßigen Reingewinn zu betätigen sind. Diesem Irrtum ist z. B. die Große Kasseler Straßenbahn-Akt.-G. verfallen, indem sie in ihrem Prospekt vom April 1912 die Bestimmung trifft, daß „anstelle einer Einlage in den Aktientilgungsfonds auch die Einziehung von Aktien treten könne", obgleich sie de facto die Rückstellungen für diesen Fonds zu den Abschreibungen rechnet, wie die Bilanz zeigt. Die Einziehung von Aktien, die nur aus dem verfügbaren Aktiven-Plus getätigt werden darf, und die Abschreibungen sind aber heterogene Dinge. Die Abschreibungsquote dient dem Ausgleiche der Wertminderung; die für die Aktieneinziehung bestimmte Tilgungsquote dient der Vermögensansammlung und deren event. Austeilung an die Aktionäre.

[13]) Vgl. Leist, „Soll- und Habenbegriff" l. c. S. 206 und der „Bilanzbegriff" in „Recht und Wirtschaft" 1913 S. 350 f.

Digitized by Google

tritt zur Stahlkammer verweigert, es können ihm sogar die Schlüssel zum Fach weggenommen werden, ohne daß jedoch dabei ein Gewaltakt ausgeübt werden darf. Diesen Akt kann die Bank aber nur dann vornehmen, nachdem sie dem Kunden eine dringende Aufforderung (mise en demeure) des Inhalts zugestellt hat, entweder die Miete zu zahlen oder das Fach aufzugeben. Ein weiteres Mittel, sich wegen ausstehender Forderungen gegen den Kunden aus dem Vertrage zu befriedigen, hat die Bank in der Kompensation. Zulässig ist letztere, wenn auch der Mieter gegen den Vermieter eine liquide, klagbare (exigible) Forderung hat.

Auf Grund des Art. 2102 Cod civ. Nr. 1 hat die Bank auch ein Pfandrecht (droit de gage et du privilège). Auf Grund dieses Rechtes kann sie den Kunden hindern Sachen aus dem Safe zu nehmen, solange bis er die schuldige Summe bezahlt hat. Die Bank kann sogar auf den Inhalt Beschlag legen lassen (saisiegagerie). Gemäß Art. 819 Code de pro. civ. hat sie einen Tag (jour franc) vorher, ehe sie zur Beschlagnahme schreitet, einen Zahlungsbefehl (commandement) an den Kunden zu richten. Besser ist es, wenn die Bank an den Präsidenten des Tribunal civil ein Gesuch um Ermächtigung zur sofortigen Beschlagnahme richtet. Außerdem kann sie noch eine Verurteilung des Kunden in Höhe der Schuld erzielen, auf Grund der sie irgend ein Vermögensstück des Schuldners pfänden lassen oder die Einschreibung einer gerichtlichen Hypothek auf Immobilien des Schuldners verlangen kann. Die Bank wird jedoch eher von dem einfacheren Zwangsmittel des Zurückbehaltungsrecht und der Aufrechnung Gebrauch machen, als von den schwerfälligen Mitteln der Beschlagnahme des Pfandrechts oder der Klage.

Kraft ihres Zurückbehaltungsrechts ist die Bank befugt, die Herausgabe zu versagen, d. h. also ihre Mitwirkung bei der Oeffnung des Faches dem Kunden zu versagen bis zur Bewirkung der Gegenleistung, denn der Vertrag ist ein gegenseitiger. Nach § 320 BGB. kann der aus einem solchen Vertrage Verpflichtete die ihm obliegende Leistung bis zur Bewirkung der Gegenleistung verweigern. Hat z. B. der Mieter den fälligen Mietpreis nicht bezahlt oder hat er Schadenserersatz wegen Beschädigung des Faches nicht geleistet, so kann die Bank ihre Leistung (die Herausgabe) bis zur erfolgten Gegenleistung verweigern. Sie macht ihr Zurückbehaltungsrecht durch die Versagung ihrer Mitwirkung bei der Oeffnung des Faches geltend. Das Recht wirkt zunächst als aufschiebende Einrede, die dem Berechtigten das Recht zur Leistungsverweigerung gibt. Wenn aber das Zurückbehaltungsrecht nur einredeweise geltend gemacht werden könnte, wäre es unpraktisch. Daher kann der Berechtigte es auch klageweise verfolgen, die Klage geht auf Verurteilung zur Leistung Zug um Zug (§ 322 BGB.). Auf Grund solcher Verurteilung kann der Gläubiger seinen Anspruch ohne Bewirkung der ihm obliegenden Leistung im Wege der Zwangsvollstreckung verfolgen, wenn der Schuldner im Annahmeverzug ist. Die Bank muß also auf Leistung Zug um Zug klagen, z. B. auf Zahlung des Mietzinses gegen Gewährung der Mitwirkung bei der Oeffnung. Leistet der Schuldner dem Urteil nicht Folge, so kann die Bank im Wege der Zwangsvollstreckung ihren Anspruch verwirklichen, und zwar auch nur durch Zug um Zug-Leistungen,[24]) d. h. es muß durch den Gerichtsvollzieher dem Kunden die Leistung der Bank angeboten werden. Weigert der Kunde die Annahme der Leistung, so kann die Bank ohne Bewirkung ihrer Leistung in den Inhalt vollstrecken lassen. Der Schuldner kann übrigens verlangen, daß in dem Urteil bestimmt werde, der Gläubiger solle sich erst an die zurückbehaltenen Sachen halten, dann erst an das übrige Vermögen.[25])

Hat die Bank auch das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht des § 369 HGB.? Dieser Paragraph lautet:

„Ein Kaufmann hat wegen der fälligen Forderungen, welche ihm gegen einen anderen Kaufmann aus den zwischen ihnen geschlossenen beiderseitigen Handelsgeschäften zustehen, ein Zurückbehaltungsrecht an den beweglichen Sachen und Wertpapieren des Schuldners, welche mit dessen Willen auf Grund von Handelsgeschäften in seinen Besitz gelangt sind, sofern er sie noch im Besitz hat, insbesondere mittels Konossements, Ladescheins oder Lagerscheins darüber verfügen kann."

Die Bank und der Kunde müssen nach § 369 HGB. Kaufleute sein. Auf Seiten der ersteren ist das immer der Fall; denn nach § 1 Abs. 2 Nr. 4 HGB. gehört das Bankier- und Geldwechselgeschäft zu den Gewerbebetrieben, die kraft Gesetzes Handels-

[24]) § 274 BGB.

[25]) § 770 ZPO.; vgl. auch Dernburg, Lehrbuch des BGB. Bd. II, 1 S. 135 Anm. 2.

Digitized by Google

gewerbe sind, also Kaufmannseigenschaft verleihen. Auf Seiten des Kunden ist dies jedoch nicht immer der Fall. Ob der Kunde Kaufmann ist, das ist von Fall zu Fall zu prüfen. Regelmäßig kann man wohl von einer Kaufmannseigenschaft absehen.

Die Forderung, wegen deren das Recht ausgeübt werden soll, muß weiter auf einem zwischen den Kaufleuten geschlossenen beiderseitigen Handelsgeschäft beruhen. Handelsgeschäfte sind nun nach § 343 HGB. alle Geschäfte eines Kaufmanns, die zu seinem Gewerbebetriebe gehören. Dieses Erfordernis ist nicht nur dahin aufzufassen, als ob nur die Geschäfte, die dem betreffenden Handelsgewerbe charakteristisch sind, dazu gehören, vielmehr fällt darunter auch jedes Geschäft, das dem Handelsbetrieb förderlich ist. Es gilt hier der Grundsatz: Solange ein, wenn auch entfernter Zusammenhang mit dem Gewerbebetrieb, insbesondere die Absicht, dem Betriebe förderlich zu sein, besteht, liegt eine Zugehörigkeit zum Gewerbebetriebe, also die Eigenschaft eines Handelsgeschäfts vor.[26]) Das Gesagte gilt im vollen Umfang von der Vermietung von Tresorfächern seitens der Bank. Die Vermietung gehört zu ihrem Gewerbebetrieb, mithin sind die bezüglich der Stahlkammer vorkommenden Geschäfte auch Handelsgeschäfte. Für die Zugehörigkeit zum Betrieb des Handelsgewerbes spricht ferner noch die Vermutung des § 344 Abs. 1 HGB., wonach die von einem Kaufmann vorgenommenen Rechtsgeschäfte im Zweifel als zum Betrieb seines Handelsgewerbes gehörig gelten. Anders liegt der Fall auf Seiten des Kunden. Fehlt diesem die Kaufmannseigenschaft, so liegt bei ihm ein Handelsgeschäft n i c h t vor. Ist der Kunde dagegen Kaufmann, so ist es allerdings fraglich, ob ein Handelsgeschäft auch auf seiner Seite anzunehmen ist. Meines Erachtens kann man wohl annehmen, daß das Geschäft, nämlich die Miete des Safes, ein Handelsgeschäft ist, da auch hier die Vermutung des § 344 Abs. 1 HGB. Platz greift.

Das Geschäft, das dem Gläubiger den Besitz der Sachen verschafft, muß mindestens auf einer Seite ein einseitiges Handelsgeschäft sein.[27]) Bezüglich der Bank trifft dies immer zu.

Die zurückbehaltenen Sachen oder Wertpapiere müssen ferner mit Willen des Schuldners in den Besitz des Gläubigers gelangt sein. Gemäß der Sprechweise des BGB. kann unter „Besitz" auch „Mitbesitz" verstanden werden, Mitbesitz genügt zur Entstehung des Zurückbehaltungsrechts, Kunde und Bank sind aber Mitbesitzer; der Kunde legt die Sachen selbst in den Safe, gibt somit seinen Alleinbesitz mit Willen auf und macht die Bank zur Mitbesitzerin. Die Bank hat also mit Willen des Kunden (des Schuldners) den Besitz der Sachen erlangt.

Ob die Sachen dem Kunden gehören, ob die Forderung der Bank gegen den Kunden fällig ist, ist quaestio facti.

Man kann also sagen, daß der Bank das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht des § 369 HGB. zusteht, soweit eben dessen allgemeine Voraussetzungen erfüllt sind. Eine Verpflichtung, gemäß § 369 Abs. 3 HGB. mit dem Gegenstand in bestimmter Weise zu verfahren, hat sie nicht übernommen. Die Befriedigung der Forderung erfolgt gemäß § 371 HGB.[28])

Die Banken haben sich weiter ein Pfandrecht an den Illaten vorbehalten, jedoch nur in einem bestimmten Fall: Werden nämlich bei der Beendigung des Mietverhältnisses nach schriftlicher Aufforderung der Bank Schlüssel und Einlaßkarte seitens des Mieters oder dessen Rechtsnachfolger nicht binnen einer bestimmten Frist zurückgegeben, so ist die Bank berechtigt, ohne gerichtliche Einmischung das Schrankfach und den Blechkasten gewaltsam öffnen zu lassen und sich aus dem Inhalt wegen ihrer Mietansprüche und sonstiger Forderungen gegen den Mieter zu befriedigen durch Verkauf nach Maßgabe der §§ 1235 BGB. ff.

Dieses Recht ist ein Vertragspfandrecht, da es direkt auf die Befriedigung aus dem Inhalt geht. Seine Entstehung setzt die Beendigung der Mietzeit voraus und die Aufforderung seitens der Bank an den Kunden,

[26]) Vgl. Staub, Kommentar zum HGB. Anm. II, 2 zu § 343.

[27]) Vgl. Staub Anm. 26 zum § 369 HGB.

[28]) In Frankreich ist die Frage, ob Miete und Vermietung von Tresorfächern Handelsgeschäfte sind, bestritten. Valery, Notes dans le Recueil périodique de Dalloz, S. 23 f. will für die Bank diese Frage bejahen, Art. 632 Code de comm. ließe darüber keinen Zweifel. Ebenso sei es auf Seiten des Mieters. Es griffen hier die Vermutungen des Art. 631 und 632 zit. Platz, vorausgesetzt, daß der Mieter ein Kaufmann sei. Das Gesagte gelte nur, wenn die Fächer als Mobilien anzusehen seien. Streitig sei die Frage, wenn die Fächer Immobilien seien. Auch diese Frage bejaht Valery. Zwar könne ein droit portant sur un immeuble niemals Gegenstand eines Handelsgeschäfts sein, selbst wenn beide Parteien Kaufleute wären, der Gesetzgeber habe aber damit nur die droits réels immobiliers ausschließen wollen, nicht aber die droits personels immobiliers.

Digitized by Google

die Schlüssel innerhalb einer bestimmten Frist — länger oder kürzer, je nach den einzelnen Bestimmungen — zurückzugeben. Leistet der Mieter der Mahnung nicht Folge, so kann die Bank ihr Recht, das Fach gewaltsam öffnen und sich aus dem Inhalt bezahlt zu machen, ausüben. In der gewaltsamen Oeffnung liegt keineswegs etwa eine verbotene Eigenmacht, da ja der Kunde durch die Annahme der Bestimmungen diese Handlungweise gestattet hat. Das Recht übt die Bank ohne gerichtliche Einmischung aus, sie ist also nicht genötigt, sich erst nach Eintritt der Voraussetzungen im Wege der Klage das Recht zu verschaffen. Sie kann sich sofort in den Alleinbesitz der Sachen setzen, um diese zu verkaufen. Nicht nur wegen der Forderungen aus dem Vertrag kann die Bank in dieser Weise vorgehen, sondern sie wird sich das Recht auch wegen aller sonstigen Forderungen, die ihr gegen den Kunden zustehen, vorbehalten haben. Es fallen hierunter z. B. die vor Abschluß des Vertrages entstandenen Ansprüche, auch solche, die aus irgend einer Geschäftsverbindung des Kunden mit der Bank noch entstehen, nur müssen die Forderungen fällige sein. Der Verkauf der gepfändeten Sachen erfolgt, sofern nichts anderes bestimmt ist, nach Maßgabe der Bestimmungen des BGB. über den Verkauf von Pfändern (§§ 1234 bis 1240 zit.).

In einigen Vertragsbestimmungen[29]) heißt es, daß die Befriedigung, ohne daß es eines vollstreckbaren Titels, der Beobachtung der für die Zwangsvollstreckung geltenden Vorschriften oder der Innehaltung einer Frist bedarf, zu einem beliebigen Zeitpunkt und an jedem der Bank geeignet erscheinenden Ort erfolgen kann. Die Bestimmung enthält eine Abweichung von den gesetzlichen Vorschriften über den Pfandverkauf, also von den §§ 1221, 1234—1240 BGB. in Verbindung mit den §§ 814—821 ZPO. Ob aber eine solche Bestimmung gesetzlich zulässig ist, dürfte zweifelhaft sein. Nach § 1245 Abs. 1 BGB. können freilich Abweichungen von den gesetzlichen Vorschriften von den Parteien vereinbart werden. Zulässig ist daher u. A. die Ausschließung eines vollstreckbaren Titels; es kann von der Beobachtung der für die Zwangsvollstreckung geltenden Bestimmungen abgesehen und die Innehaltung der nach § 1234 BGB. vor dem Verkauf des Pfandes zu wahrenden Frist ausgeschlossen werden. Unzulässig ist jedoch nach § 1245 Absatz 2 BGB. der Ausschluß der §§ 1235 1237 Satz 1 und § 1240 BGB., da auf diese Bestimmung vor Eintritt der Verkaufsberechtigung nicht verzichtet werden kann. Hat daher der Kunde durch Unterschrift der Vertragsbestimmungen sich mit der Aenderung der gesetzlichen Vorschriften einverstanden erklärt, so ist dennoch der Verzicht unzulässig, die Pfandabrede mithin zum Teil ungültig. Ist nun ein Teil eines Rechtsgeschäfts ungültig, so ist nach § 139 BGB. auch das ganze Rechtsgeschäft ungültig, wenn nicht anzunehmen ist, daß es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen worden wäre. Da aber anzunehmen ist, daß der Vertrag auch ohne den nichtigen Teil zustande gekommen wäre, so ist die Gültigkeit des übrigen Teiles anzunehmen.

Das Pfandrecht hat für die Bank keine große Bedeutung, da es erst nach der Beendigung des Vertrages ausgeübt werden kann. Auf Grund dieses Rechtes ist sie nicht befugt, dem Kunden den Zutritt zur Stahlkammer zu verweigern, da eben das Pfandrecht erst im Augenblick der Beendigung des Vertrages nach Eintritt entsteht. Bis zu diesem Zeitpunkt kann der Kunde ungehindert über seine Sachen verfügen, er kann sie jederzeit dem Safe entnehmen; mit der Entfernung des Inhalts aus dem Safe ist aber das Pfandrecht der Bank erloschen.[30])

Der Schrankfach-Vertrag wird im allgemeinen durch Zeitablauf beendigt. Er gilt jedoch erst dann als aufgelöst, wenn der Kunde die Schlüssel zurückgegeben hat, sonst gilt er als stillschweigend um dieselbe Zeit verlängert.[31]) Hat sich die Bank das Recht vorbehalten, den Vertrag jederzeit ohne Angabe von Gründen zu kündigen, so ist sie dennoch auf jeden Fall an die Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist gebunden.[32])

[29]) So z. B. Deutsche Bank Nr. 11 der Vertragsbestimmungen.

[30]) Die im Vorstehenden angeführten Rechte hat die Bank nicht an den von den Versicherungsunternehmungen in den Stahlkammern niedergelegten, zum Prämienreservefond gehörigen Urkunden und Wertpapieren. In dem zwischen der Bank und der Unternehmung geschlossenen Vertrage über die Vermietung der Schrankfächer muß auf Anordnung des Kaiserl. Aufsichtsamts für Privatversicherung eine Verzichtabrede zwischen den Parteien vereinbart werden dahingehend, daß der Bank an dem Inhalt ein Zurückbehaltungsrecht oder Pfandrecht wegen ihrer Forderungen nicht zustehen solle. Vgl. Berl. Tageblatt Nr. 449, Handelszeitung vom 3. Sept. 1908.

[31]) Ebenso Valery, S. 96 Nr. 108.

[32]) Vgl. die Vertragsbestimmungen der Banken.

Digitized by Google

Den Mietpreis hat sie entsprechend der Zeit des Nichtgebrauches zurückzuvergüten, wenn er pränumerando gezahlt war. Dem Kunden steht dagegen ein Kündigungsrecht innerhalb der Vertragszeit nicht zu.[33])

IV. Die Zwangsvollstreckung in den Safeinhalt nach deutschem Recht.[34])

Der Zwangsvollstreckung in den Inhalt des Safe stellen sich einige Hindernisse entgegen; denn die Bank ist im Mitbesitz des Faches und des Inhalts. Nach § 809 ZPO. ist die Pfändung einer Sache, die sich im Gewahrsam eines Dritten befindet, unzulässig, wenn dieser nicht zur Herausgabe bereit ist. Ein Gewahrsam liegt auch dann vor, wenn der Dritte mit dem Schuldner die zu pfändende Sache im Mitverschluß hat.[35]) Bank und Kunde haben aber — wie schon dargetan — die Sachen im Mitbesitz, eine Zwangsvollstreckung hängt also davon ab, ob die Bank zur Herausgabe bereit ist. Diese Zustimmung zu erteilen, ist sie auf Grund ihres Verhältnisses dem Kunden gegenüber nicht berechtigt, sie muß vielmehr auf Grund ihrer Aufsichtspflicht die Zustimmung zur Pfändung verweigern.[36]) Wie ist dieses Hindernis zu beseitigen?

Heinrici[37]) nimmt an, daß die Bank nicht Mitbesitz, sondern nur mittelbaren Besitz habe, der Kunde Alleinbesitzer sei; denn sonst sei die Zwangsvollstreckung praktisch undurchführbar. Nach ihm soll der Gerichtsvollzieher von dem Inhalt direkt Besitz ergreifen, wobei die Bank ohne weiteres als zur Mitwirkung bei der Oeffnung verpflichtet angesehen werden soll. Indessen kann ein Mitbesitz der Bank nicht gut geleugnet werden, denn jede andere Annahme hieße den tatsächlichen Verhältnissen Gewalt antun. Die Ansicht, daß die Bank als zur Mitwirkung verpflichtet anzusehen sei, entbehrt daher jeder Begründung.[38])

Mit der Streitfrage der Zwangsvollstreckung in den Safe-Inhalt hat sich schon die Praxis beschäftigt. Die ersten Urteile, die diese Frage behandeln, sind die des Reichsgerichts vom 12. Juli 1893 und vom 10. Juli 1895, sowie die Entsch. des Berliner Kammergerichts vom 24. Januar 1894 und vom 6. Februar 1895.[39]) Der Tatbestand in allen Urteilen ist, daß der Gläubiger, um in den Inhalt eines Safe, den der Schuldner bei einer Bank hatte, vollstrecken lassen zu können, den Anspruch auf Herausgabe der Wertsachen gepfändet hatte. Die letzten drei Urteile erklären diese Art der Zwangsvollstreckung für unzulässig, mit der Begründung, ein Herausgabeanspruch stehe dem Kunden gegen die Bank aus einem Mietvertrage über ein Schrankfach nicht zu; herausgeben könne die „vermietende" Bank gar nicht, da das Fach unter dem Mitverschluß des Kunden stände. Dieser habe nur ein Recht darauf, daß ihm die Bank, soweit es von ihr abhängt, das Fach zugängig mache und dulde, daß er nach seinem Belieben über den Inhalt verfüge. Nur dieser Anspruch des Mieters könne daher gepfändet werden. Wie die Pfändung resp. die Vollstreckung vor sich gehen soll, ist jedoch in den Urteilen nicht gesagt.

Meines Erachtens muß man bei der Betrachtung verschiedener Fälle unterscheiden, je nachdem die Bank zur Herausgabe der Sachen bereit ist oder nicht.[40])

Am einfachsten liegt freilich der Fall, wenn die Bank und der Kunde dem Gerichtsvollzieher ohne weiteres das Fach öffnen, die Vollstreckung vollzieht sich dann nach den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in das Mobiliarvermögen, also derart, daß der Gerichtsvollzieher die Sachen in Besitz nimmt (§§ 809 ff. ZPO.).

Verweigert indessen der Kunde seine Mitwirkung, indem er die Schlüssel nicht herausgibt, so müssen dieselben zunächst vom Gerichtsvollzieher im Wege der Zwangsvollstreckung weggenommen werden (§ 808 ZPO.). Hierzu ist der Gerichtsvollzieher berechtigt; denn, wenn er Sachen pfänden will, die sich

---

33) Anders die französischen Bankbestimmungen. Den Kunden steht ebenfalls ein Kündigungsrecht zu, jedoch unter Einhaltung bestimmter Fristen. Das Recht geht auch auf die Erben des Kunden über. Vgl. Valery S. 60.

34) Vgl. besonders Pinner in den Blättern für Rechtspflege 1895 S. 65 ff.; v. Harder in der Zeitschr. für Vollstreckungsrecht 1895 S. 166; Pricken in der Monatsschrift für Handelsr. 1907 S. 297; Bondi im sächs. Arch. S. 8 ff.

35) Vgl. auch v. Harder S. 166; Heinrici in Gruchot's Beiträgen Jahrg. 44 S. 833; Pinner S. 65; Gaupp-Stein Anm. II, 5 zum § 808 ZPO.

36) Gaupp-Stein Anm. 1 zum § 809 ZPO.

37) Heinrici a. a. O.

38) Ebenso auch Pricken S. 298.

39) Vgl. Pricken S. 297; Pinner S. 64.

40) Gaupp-Stein Anm. II 5 zum § 806 ZPO. Cohn im Archiv für Bürgerl. Recht Bd. 30 Heft 2 S. 350 ff. nehmen den Fall an, daß die Bank zur Herausgabe ihrer Schlüssel bereit sei. Dieser Fall dürfte sich wohl nie ereignen; denn keine Bank wird dem Gläubiger ihres Mieters ihre Schlüssel herausgeben. Sie wird in der Regel nur erklären, daß sie zur Herausgabe bereit sei. Der von Cohn angenommene Fall gehört also zu den erwähnten.

Digitized by Google

in einem in der Wohnung befindlichen verschlossenen Schrank befinden, so muß er sicherlich die Schlüssel dem Schuldner wegnehmen und erforderlichenfalls die ganze Wohnung nach den Schlüsseln durchsuchen (§ 758 ZPO.) dürfen, da er ihrer zur Durchführung der Vollstreckung bedarf; eine gewaltsame Oeffnung des Schrankes wird er erst dann vornehmen, wenn er die Schlüssel nicht findet. Zur Durchführung der Vollstreckung bedarf der Gerichtsvollzieher auch in unserem Fall der Schlüssel. Findet der Gerichtsvollzieher die Schlüssel nicht, so soll nach einigen Schriftstellern[41]) der Kunde nach § 883 ZPO. einen Offenbarungseid dahin leisten, daß er die Schlüssel nicht besitze, auch nicht wisse, wo sie sich befinden. Meines Erachtens ist jedoch der Eid nicht zulässig, da der § 883 ZPO. eine Verpflichtung zur Herausgabe[42]) voraussetzt, eine solche aber dem Schuldner wohl nicht obliegt. Praktischer erscheint es mir, hier das Verfahren einzuschlagen, das die Vertragsbestimmungen für den Fall vorgesehen haben, daß der Kunde seine Schlüssel verloren hat. In diesem Fall muß das Fach gewaltsam geöffnet werden. Denn hat der Gläubiger nachgewiesen, daß die Auffindung der Schlüssel erfolglos versucht worden ist, so kann er verlangen, daß ihm das Fach gewaltsam geöffnet werde. Die Kosten der Oeffnung hat der Schuldner zu tragen.

Der eben behandelte Fall setzte die Bereitwilligkeit der Bank zur Oeffnung des Faches voraus. Ob aber eine Bank so ohne weiteres hierzu bereit sein würde, scheint mir etwas zweifelhaft. Sie wird vielmehr in der Regel sich weigern, da das Risiko, dem sie sich sonst aussetzen würde, ein zu großes sein würde. Mit einer Weigerung seitens der Bank, das Fach dem Gläubiger zu öffnen, muß dieser daher rechnen.[43]) Es gilt nun einen Weg zu finden, die Weigerung der Bank zu beseitigen, um die Vollstreckung in den Inhalt des Safe zu ermöglichen. —

Der Kunde hat, wie gezeigt, einen, allerdings von den meisten Schriftstellern und von der Praxis geleugneten Anspruch auf Herausgabe der in dem Safe befindlichen Sachen gegen die Bank. Der Anspruch wird nicht in der üblichen Weise verwirklicht, daß der Verpflichtete den Alleinbesitz aufgibt und die Sache dem Berechtigten hingibt, sondern, da die Bank Mitbesitz hat, so, daß diese ihren Mitbesitz aufgibt, indem sie dem Kunden ihre Mitwirkung bei der Oeffnung des Faches gewährt. Der Gläubiger muß also versuchen, den Herausgabeanspruch des Kunden zu pfänden.

Nach Gaupp-Stein[44]) ist der Bestimmung des § 857 ZPO. entsprechend vorzugehen. Der § 857 ZPO. Abs. 1 bestimmt, daß auf die Zwangsvollstreckung in andere Vermögensrechte, als die in den §§ 828—856 der ZPO. behandelten, die nicht Gegenstand der Zwangsvollstreckung in andere Vermögensrechte, als die in den §§ 828—856 ZPO. behandelten, die nicht Gegenstand der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen sind, die Vorschriften der genannten Paragraphen Anwendung finden sollen. Den Anspruch auf Herausgabe, d. h. also auf die Mitwirkung bei der Oeffnung des Faches, faßt Gaupp-Stein als ein „anderes Vermögensrecht" auf. Dieser Ansicht muß m. E. beigetreten werden, denn der Anspruch hat ebenso wie ein Anspruch aus jedem anderen Mietvertrag einen Vermögenswert. Die Entschädigung zahlt der Kunde nicht nur dafür, daß er den Safe-Raum benutzen kann, sondern auch dafür, daß die Bank ihm jederzeit die Mitwirkung bei der Oeffnung gewähren soll. Eine Weigerung kann unter Umständen für ihn eine Vermögensschädigung bedeuten.[45])

Das Recht des Kunden aus dem Vertrage ist ein höchst persönliches und als solches quoad ius, dem Rechte nach, unübertragbar, der Ausübung nach, quad exercitium, ist es jedoch übertragbar. Für eine gegenteilige Annahme besteht kein Anlaß, da in den Vertragsbestimmungen ausdrücklich bestimmt ist, daß die Ausübung des Rechts einem Bevollmächtigten übertragen werden kann. Ist die Uebertragung der Ausübung

[41]) Cohn S. 262; Bondi im Sächsischen Archiv für bürgerl. Recht und Prozeß, Bd. 13 S. 14.

[42]) Vgl. Gaupp-Stein Anm. 1 zu § 883 ZPO.

[43]) In allen dem Verfasser bekannten Fällen hat die Bank erst auf Grund richterlicher Anordnung dem pfändenden Gläubiger ihre Mitwirkung bei der Oeffnung gewährt.

[44]) Gaupp-Stein Anm. I 5 zu § 808 und Anm II 8 zu § 857 ZPO.

[45]) Ebenso Gaupp-Stein a. a. O.; Pricken S. 298; Marcus in Holdheims MSchr. für Handelsrecht u. Bankwesen 14. Jahrg. Nr. 10 S. 255; Cohn S. 254 ff., der jedoch entsprechend seiner Auffassung, daß der dingliche und der persönliche Anspruch auf Herausgabe inhaltlich verschieden sind, § 857 ZPO. nur bei der Pfändung des persönlichen Anspruches anwenden will. Diese Unterscheidung der Ansprüche ist hier verworfen worden, da beide tatsächlich den gleichen Inhalt haben. A. M. Heinrici S. 833 ff.

Digitized by Google

nach vertragsmäßig gestattet, so ist auch die Verpfändung gemäß § 857 Abs. 3 ZPO. zulässig.

Die Pfändung selbst erfolgt in Gemäßheit der §§ 828ff. Der Gläubiger muß den Herausgabeanspruch pfänden lassen, d. h. er muß einen Beschluß des Vollstreckungsgerichts erwirken, demzufolge der Anspruch auf Mitwirkung bei der Oeffnung des Faches gepfändet wird. Der Bank hat alsdann das Gericht zu untersagen, den Kunden zum Tresor zuzulassen und dem Kunden zu gebieten, sich der Ausübung seines Rechtes zu enthalten (§ 829 ZPO.)[45]). Das gepfändete Recht muß der Gläubiger sich zur Einziehung überweisen lassen (§ 835 ZPO. in Verbindung mit § 846 ZPO.). Beide Beschlüsse, den Pfändungs- und den Ueberweisungsbeschluß, hat der Gläubiger *der Bank und dem Kunden* zustellen zu lassen; erst dann ist das Pfandrecht entstanden. Mit dem Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluß muß sich der Gerichtsvollzieher zur Bank begeben und sie zur Mitwirkung bei der Oeffnung des Safe auffordern. Vorher hat jedoch der Gerichtsvollzieher zu versuchen, dem Schuldner durch Mobiliarpfändung die Schlüssel wegzunehmen. Er ist dazu berechtigt, da er ja der Schlüssel zur Durchführung der Vollstreckung bedarf. Erst wenn er die Schlüssel nicht gefunden hat, kann zu einer gewaltsamen Oeffnung des Schrankes geschritten werden (§ 758 ZPO.). Der Aufforderung des Gerichtsvollziehers zur Mitwirkung bei der Oeffnung des Faches kann die Bank nachkommen. Sie muß es meines Erachtens, wenn der Gerichtsvollzieher sich in den Besitz der Schlüssel und der Einlaßkarte gesetzt hat und auch das Paßwort kennt, da er in solchem Fall ordnungsmäßig legitimiert ist. Mit dem Schlüssel hat er das Fach zu öffnen und die Sachen in Besitz zu nehmen, wozu er gemäß § 808 ZPO. berechtigt ist. Die Verwertung der betreffenden Objekte erfolgt nach der Vorschrift des § 847 Abs. 2 und der §§ 814ff. ZPO. — Befindet sich der Gerichtsvollzieher nicht im Besitze der Schlüssel, so kann der Gläubiger verlangen, daß die Sachlage ihm gegenüber so angesehen werde, als ob die Schlüssel verloren gegangen seien; er kann dann eine gewaltsame Oeffnung des Faches verlangen.[49])

Weigert sich aber die Bank, dem Ansuchen des Gerichtsvollziehers, die Mitwirkung bei der Oeffnung des Faches zu gewähren, stattzugeben, so muß der Gläubiger auf Grund des ihm überwiesenen Anspruchs gemäß § 841 ZPO. den gepfändeten Anspruch auf Mitwirkung bei der Oeffnung des Safe einklagen unter Streitverkündung an den Schuldner. Der Klageantrag muß auf die Verurteilung der Bank zur Mitwirkung bei der Oeffnung des Faches durch den Gerichtsvollzieher gerichtet sein und für den Fall, daß die Schlüssel sich nicht finden sollten, auf die Verurteilung der Bank zur Duldung der gewaltsamen Oeffnung. Leiste die Bank dem Urteil nicht Folge, so muß dieses gemäß § 887 ZPO. vollstreckt werden, d. h. der Gerichtsvollzieher kann das der Bank vorbehaltene Schloß des Faches gewaltsam öffnen lassen.[50]) Der Gerichtsvollzieher nimmt dann nach der Oeffnung des Faches den Inhalt in Besitz und verwertet ihn gemäß § 847 Abs. 2 und § 840 ZPO.

Die von einigen Schriftstellern verbreitete Annahme, daß der Kunde verpflichtet sei, dem Gläubiger, der die Forderung auf die Herausgabe der Sachen überwiesen ist, die Schlüssel herauszugeben, ist nicht zutreffend. Nach § 836 ZPO. ist der Schuldner nur verpflichtet, dem Gläubiger die zur Geltendmachung der Forderung nötige Auskunft zu erteilen; ob hieraus aber eine Verpflichtung zur Herausgabe der Schlüssel abgeleitet werden kann, erscheint mindestens zweifelhaft. Jedenfalls hat sich der Schuldner dazu nicht verpflichtet. Auch bedarf der Gläubiger zur Geltendmachung der Forderung der Schlüssel nicht in der Weise, wie z. B. der Urkunden usw.; denn dieser bedarf er, um überhaupt seine Forderung dem Drittschuldner gegenüber geltend machen zu können. Die Banken haben auch in den Vertragsbestimmungen die Eventualität des Verlustes der Schlüssel vorgesehen; Verlust der Schlüssel kann auch angenommen werden, wenn der Gläubiger die Schlüssel nicht erlangen kann. Dennoch wird es praktisch sein, daß der Gerichtsvollzieher es erst versucht, dem Kunden die Schlüssel wegzunehmen, da die Banken in der Regel erst dann zu einer gewaltsamen Oeffnung schreiten, wenn ihnen der Verlust der Schlüssel nachgewiesen ist.[51])

[46]) So auch Sydow-Busch Anm. 1 zu § 857 ZPO., Bondi S. 13.

[47]) Im Resultat auch Gumbel, Der Stahlkammerfachvertrag der deutschen Banken 1908, der die Vollstreckung jedoch gemäß den §§ 846 u. 859 ZPO. erfolgen lassen will.

[48]) Vgl. Gaupp-Stein Anm. 3 u. 5 zum § 857 ZPO.

[49]) Vgl. Bondi S. 14 und Pricken a. a. O.

[50]) So auch Bondi a. a. O.; Cohn S. 261/62; a. M. S. 40.

[51]) Ebenso Gumbel a. a. O.

Digitized by Google

Es ist nur noch auf die Frage einzugehen, wie sich die Rechtslage der Bank, der ein Pfandrecht[52]) oder ein Zurückbehaltungsrecht gegen den Kunden zusteht, gestaltet, und wie sie ihre Rechte gegen den pfändenden Gläubiger geltend machen kann.[53])

Gegenüber der Pfändung des Anspruchs auf Herausgabe, also auf die Mitwirkung der Bank auf die Oeffnung des Faches, kann die Bank ihre Rechte nicht geltend machen, da ihr an diesem Anspruch kein Recht zusteht. Will der Gläubiger, dem der Herausgabeanspruch zur Einziehung überwiesen ist, auf Grund der Ueberweisung vollstrecken lassen, so wird die Bank ihm die Mitwirkung bei der Oeffnung wahrscheinlich versagen. Der Gläubiger muß alsdann, um zum Ziel zu kommen, gegen die Bank auf Grund des ihm überwiesenen Anspruches klagen. In dem Rechtsstreit nun kann die Bank ihre Rechte einwendungsweise geltend machen, wozu sie als Drittschuldnerin dem Gläubiger gegenüber berechtigt ist. Macht sie ihr Zurückbehaltungsrecht geltend, so erzielt sie dadurch eine Verurteilung zur Leistung Zug um Zug. Mit der Geltendmachung des Pfandrechts bewirkt sie dagegen eine Abweisung der Klage. Der Zwangsvollstreckung des Urteils auf Herausgabe gegenüber, das der Gläubiger gegen die Bank erwirkt hat, kann sie ihre Rechte nicht mehr geltend machen. Die Einwendungen können von der Bank unbeschränkt geltend gemacht werden, auch wenn sie nach der Pfändung des Anspruchs auf Herausgabe entstanden sind. Dies alles ist allerdings noch zu beweisen. Grundsätzlich stehen dem Drittschuldner dem Gläubiger gegenüber nur die Einreden zu, die ihm zurzeit der Pfändung zustanden.[54]) Einen ähnlichen Grundsatz stellt auch der § 404 BGB. auf. Der Schuldner kann dem neuen Gläubiger nur diejenigen Einwendungen entgegenhalten, die zur Zeit der Abtretung der Forderung gegen den bisherigen Gläubiger begründet waren. Es kommt also nicht darauf an, ob die Einreden schon tatsächlich verwendbar waren, sie müssen vielmehr nur b e g r ü n d e t sein (z. B. die sich aus der Abhängigkeit der beiden Seiten des Synallagmas ergebenden Einreden der §§ 320 ff. BGB.[55]) Der Rechtsgrund, auf dem die Einreden beruhen, muß schon zur Zeit der Abtretung bestanden haben. Zu ihrem wirklichen Eintritt bedarf es nur noch einer Bedingung, der Anspruch muß also die Möglichkeit in sich tragen, daß ihm auf Grund des Vertrages, auf dem er beruht, die Einreden entgegengehalten werden können. Das Hanseatische Oberlandesgericht Hamburg[56]) drückt dies folgendermaßen aus: Der Schuldner kann die Einwendung geltend machen, auch wenn die Tatsachen, infolge deren der im Schuldverhältnis liegende Grund der Einwendung wirksam wird, erst nach der Pfändung eingetreten sind. Diese Auslegung ist auch auf den zivilprozessualen Grundsatz auszudehnen. Die Bank kann also ihr Retentionsrecht, auch wenn es erst nach der Pfändung entstanden ist, dem Gläubiger entgegenhalten. Die Geltendmachung erfolgt in dem Prozeß des Gläubigers gegen sie. Ist ihre Einrede erst nach dem Urteil, aber vor der Zwangsvollstreckung entstanden, so kann die Bank sie im Wege der sog. Vollstreckungsgegenklage des § 767 ZPO. geltend machen. In diesem Fall sind die Gründe erst in dem nach § 767 ZPO. maßgebenden Zeitpunkt entstanden.[57])

V. Konkurs des Kunden.[58])

Nach § 1 KO. gehört zur Konkursmasse das dem Gemeinschuldner zur Zeit der Eröffnung des Konkurses gehörende Vermögen, soweit es der Zwangsvollstreckung unterliegt. Dazu gehören auch der Inhalt des Safe und die aus dem Vertrage sich ergebenden Rechte, soweit sie eben der Pfändung unterliegen, so z. B. der Herausgabeanspruch des Kunden gegen die Bank. Infolge der Konkurseröffnung übt diese Rechte der Konkursverwalter aus (§ 6 KO.). Die Bank muß daher dem sich durch seine Bestallungsurkunde legitimierenden Konkursverwalter ihre Mitwirkung bei der Oeffnung des Faches des Gemeinschuldners gewähren. Weigert sich dieser, dem Verwalter die Schlüssel und die Einlaßkarte herauszugeben, so kann der Verwalter diese dem Gemeinschuldner entweder im Wege der Zwangsvollstreckung auf Grund des Eröffnungsbeschlusses wegneh-

52) Es kommt hier nicht das auf Grund der Vertragsbestimmungen entstandene Pfandrecht in Betracht, da dieses erst nach Beendigung des Vertragsverhältnisses entsteht.

53) Dritte Personen, welche an den im Safe befindlichen Sachen ein die Veräußerung hinderndes Recht haben, können dies nur im Wege der Exekutionsinterventionsklage des § 771 ZPO. geltend machen.

54) Vgl. Gaupp-Stein S. 615 Anm. 3 zu § 829 ZPO.

55) Planck, Kommentar zum BGB. Nr. 1 zu § 404; Oertmann a. a. O. Nr. 1 zu § 404.

56) Seuffert, Archiv für Entscheidungen der höheren Gerichte Bd. 59 S. 215, Nr. 117.

57) Ebenso Gumbel S. 44 45.

58) Vgl. Gumbel S. 45.

Digitized by Google

men lassen oder ihn unter Anwendung der Mittel des § 101 KO. zur Herausgabe derselben zu veranlassen suchen. Erhält der Konkursverwalter dennoch die Schlüssel nicht, so kann er die gewaltsame Oeffnung des Faches verlangen.

Bei der Eröffnung des Konkurses wird bekanntlich durch das Konkursgericht ein offener Arrest erlassen, in dem allen Personen, die eine zur Konkursmasse gehörige Sache besitzen, aufgegeben wird, nichts an den Gemeinschuldner zu verabfolgen und von dem Besitz dem Konkursverwalter innerhalb einer bestimmten Frist Anzeige zu machen. (§ 118 KO.). Meines Erachtens muß man auch eine solche Pflicht der Bank annehmen, sie hat also dem Verwalter mitzuteilen, daß der Gemeinschuldner bei ihr ein Safe im Gebrauch hat. Wie gezeigt, hat ja die Bank Mitbesitz an dem Inhalt des Safe, und da unter „Besitz" hier jeder Besitz, auch der Mitbesitz zu verstehen ist, so gilt die Bestimmung des § 118 KO. auch für diesen Fall. Diese Annahme entspricht auch dem Zweck der Vorschrift, dem Verwalter die Inbesitznahme der Vermögenssachen möglichst zu erleichtern. Die Bank hat also dem Konkursverwalter von dem Vorhandensein des Faches Mitteilung zu machen. Die Anzeige beschränkt sich nur darauf, daß der Gemeinschuldner ein Fach bei ihr im Gebrauch habe; denn die Bank hat doch von dem Inhalt regelmäßig keine Kenntnis. Weiter folgt aus dem Gesagten, daß die Bank dem Kridar den Zutritt zum Fach nicht weiter mehr zu gewähren hat. Gibt die Bank dem offenen Arrest nicht Folge, so wird sie gemäß § 8 KO. nur insoweit gegenüber den Konkursgläubigern befreit, als die Sachen tatsächlich in die Masse gekommen sind. Unterläßt sie eine Anzeige, so macht sie sich gemäß § 119 KO. schadensersatzpflichtig. Der Beweis, ob etwas sich im Safe befunden habe, liegt dem Konkursverwalter ob. —

Im Gegensatz zum deutschen Recht, das sowohl einen kaufmännischen als einen nichtkaufmännischen Konkurs kennt, kennt das französische Recht nur den Konkurs über das Vermögen eines Kaufmanns.[59]) Mit der Konkurseröffnung verliert der Gemeinschuldner das Verfügungsrecht über sein Vermögen. Diese Verfügungsfähigkeit erstreckt sich aber nicht nur auf das zur Konkursmasse gehörige Vermögen, sondern auch auf alle Rechtsgeschäfte nach der Konkurseröffnung während der Dauer desselben. Rechtshandlungen, die der Gemeinschuldner demnach nach der Konkurseröffnung vornimmt, können vom Konkursverwalter für nichtig erklärt werden. Hat z. B. der Gemeinschuldner nach der Konkurseröffnung ein Tresorfach gemietet, so kann der Konkursverwalter die Aufhebung des Vertrages verlangen und die Zahlung der Miete verweigern.[60])

Der Konkurs umfaßt das ganze Vermögen des Gemeinschuldners. Ist der Konkurs eröffnet (durch ein jugement déclaratif gemäß Artt. 442 Code de commerce), so hat die Bank, bei der der Gemeinschuldner ein Safe gemietet hat, diesem den Zutritt zum Fach zu verweigern, da jetzt das Gebrauchsrecht dem Massenverwalter zusteht. Letzterer kann daher vom Gemeinschuldner die Herausgabe der Schlüssel und die Nennung der Kombination des Kombinationsschlosses verlangen. Weigert sich der Kridar, dieser Aufforderung nachzukommen, so kann der Verwalter ihn dazu gemäß Art. 456 Code de commerce[61]) zwingen und, wenn dieses Mittel erfolglos ist, das Fach gewaltsam öffnen lassen. Den Inhalt hat er dann gemäß Art. 471 und 480 Code de commerce zu verwerten.

Durch die Konkurseröffnung wird das Mietverhältnis nicht unterbrochen. Der Konkursverwalter kann das Fach für die Zeit, für die schon die Miete gezahlt ist, benutzen. Auch kann er das Fach noch für längere Zeit mieten. Die Bank hat wegen des neuen Mietzinses nicht nur das Pfandprivileg des Art. 2102 Nr. 2 Code civ. an dem Inhalt, sondern sie hat noch eine Masseforderung, die als bevorzugte Schuld zu berichtigen ist und für welche die Konkursgläubiger persönlich haften (Art. 533 Code de commerce). Die Bank kann die gerichtliche Auflösung der Miete innerhalb von 14 Tagen verlangen, nachdem der Konkursverwalter sich für die Beibehaltung des Faches ausgesprochen hat. Auch dem Konkursverwalter steht ein solches Kündigungsrecht zu.

[59]) Valery, de la location des coffres-forts. 1905, S. 81 Nr. 88, 89.

[60]) Valery, a. a. O.

[61]) Der Konkursverwalter kann beantragen, den Kridar, falls er nicht in Haft ist, in Haft zu setzen: La disposition du jugement qui affranchirait le failli du dépôt ou de la garde de sa personne pourra toujours, suivant les circonstances, être ultérieusement rapportée par le tribunal de commerce, même d'office.

Digitized by Google

Schadensersatzanspruch des mittelbar Geschädigten.

Von Rechtsanwalt **Dr. Eugen Josef** in Freiburg i. Br.

I. Dem Urteil des Reichsgerichts v. 23. 4. 13, JurW. S. 863 (RG. 82, 189), liegt folgender Sachverhalt zu Grunde: Ein Dampfer des Beklagten hatte durch Verschulden einer zur Schiffsbesatzung gehörigen Person, die die Vorschriften der Seestraßenordnung übertreten hatte, das Schiff des Klägers angerannt und zum Sinken gebracht; wegen der Beschädigung des Schiffes hatte Beklagter dem Kläger außergerichtlich Ersatz geleistet. Nun war aber bei dem Zusammenstoß der Schiffe der Schiffer des Klägers schwer verletzt und daher wegen Dienstunfähigkeit pensioniert worden. Auch hierfür verlangte der Kläger Schadensersatz und das Berufungsgericht hatte den Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Das Reichsgericht erachtete die Revision des Beklagten für begründet, indem es ausführt: Nach § 823 BGB. sei nicht Jeder schadensersatzberechtigt, der durch die unerlaubte Handlung einen Schaden erleidet, sondern die Berechtigung zum Schadensersatz beschränke sich (wenn man von den in §§ 844 Abs. 2, 845 bestimmten Ausnahmen absieht) grundsätzlich auf die Person des unmittelbar durch die unerlaubte Handlung Verletzten, im Fall des Abs. 2 auf die Person desjenigen, zu dessen unmittelbarem Schutz das übertretene Schutzgesetz bestimmt ist. Danach sei vorliegend, wo der Kläger wegen Körperverletzung des Schiffers klage, nur dieser Schiffer der unmittelbar Verletzte. In der Person des Klägers, seines Dienstherrn, seien Ansprüche aus dieser Körperverletzung nicht entstanden. Auch auf die Seestraßenordnung, die allerdings ein Schutzgesetz i. S. des Abs. 2 des § 823 sei, könne der Klageanspruch nicht gestützt werden, denn bei Beschädigung oder Tötung einer Person sei nur diese unmittelbar verletzt und auf Grund ihrer Verletzung könnten alle anderen Interessen nur mittelbar berührt werden. Nicht darauf komme es an, ob ein Schutzgesetz geeignet und daher möglicherweise auch darauf berechnet sei, derartige indirekt Beteiligte (z. B. Angehörige der gefährdeten Person, deren Gläubiger usw. oder solche, die an der gefährdeten Sache irgendwie interessiert sind) zu schützen; es bedürfe vielmehr eines besonderen Gesetzes, um für solche indirekt Beteiligte einen Anspruch gegen den Täter zu begründen. Der Kläger komme im vorliegenden Fall nur als Dienstberechtigter in Betracht; er sei nicht eigentlich dadurch geschädigt worden, daß er dem Schiffer eine Pension (d. h. einen ermäßigten Dienstgehalt auch nach der Dienstunfähigkeit) kraft Gesetz oder Vertrag zu zahlen habe, sondern dadurch, daß er dessen Dienste in Folge des Unfalls entbehren müßte. Daß aber dem Dienstberechtigten aus fahrlässiger Tötung oder Körperverletzung des Dienstverpflichteten nur unter besonderen hier nicht vorliegenden Umständen ein Anspruch gegen den Täter erwächst, ergebe § 845 BGB.

II. Gegen diese Ansicht des Reichsgerichts, wonach nur der durch unerlaubte Handlung unmittelbar Geschädigte schadensersatzberechtigt ist, wendet sich Oertelt in der Deutsch. Juristenztg. 13, 800, der ausführt: Die Unterscheidung des mittelbar und des unmittelbar Geschädigten sei irreführend; es bestehe kein Grund, die sich aus der unerlaubten Handlung ergebende Verantwortlichkeit auf den Rechtskreis des unmittelbar Geschädigten zu beschränken; so müßte z. B. der Nachbar eines durch fahrlässige Brandstiftung geschädigten Eigentümers Ersatz des durch Löscharbeiten an seinem Hause verursachten Schadens verlangen können; obwohl er nur mittelbar geschädigt sei, sei er doch in seinem Eigentum verletzt und seine Rechtsstellung sei also eine andere, wie die der Brandversicherungsgesellschaft, die einen bloßen Vermögensverlust erleide. Die Stellung dieser beiden Geschädigten in Bezug auf die Handlung sei in beiden Fällen gleich, nur das verletzte Rechtsgut sei verschieden. Hinsichtlich der Stellung eines Verletzten als unmittelbar oder mittelbar Geschädigten gebe es kein anderes Merkmal als seinen Standort in der Kausalreihe. Insbesondere helfe es nichts, den Schuldbegriff für diesen Zweck heranzuziehen. Die subjektive Richtung der Handlung des Schädigers, z. B. sein Vorsatz, lasse den von den Wirkungen der unerlaubten Handlung später Betroffenen nicht als unmittelbar Verletzten erscheinen. Jene Unterscheidung sei wertlos; sie falle mit dem Unterschied zwischen verschuldeter und unverschuldeter Verletzung zusammen, versage also bei der Begrenzung des Kreises der Schadensersatzberechtigten. Sowohl der unmittelbar als auch der mittelbar Geschädigte hätten einen Schadensersatzanspruch bei Verletzung der gesetzlich geschützten Rechtsgüter. Nur soviel sei richtig, daß bei einem sich über mehrere Personen

Digitized by Google

fortpflanzenden Schaden bei jeder einzelnen gefragt werden müsse, ob bei ihr selbst alle Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs, insbesondere Verschulden vorliegen; es sei also der über den unmittelbar Geschädigten hinaus wirkende Schaden dem mittelbar Geschädigten nicht aus dem bloßen Grund der Fortwirkung der Handlung zu ersetzen, sondern nur dann, wenn der Schaden auch subjektiv zugleich einer gegen den mittelbar Verletzten gerichteten unerlaubten Handlung entspringe, und zwar auch dann nur, wenn die Handlung in ein gegen derartige Verletzungen geschütztes Rechtsgut eingreife. Es läge also trotz mehrerer bei verschiedenen Personen eingetretener Erfolge nur eine unerlaubte Handlung vor. Man könne aber auch trotz der Einheit der natürlichen Handlung die Zahl der unerlaubten Handlungen nach der Anzahl der Erfolge bestimmen und mehrere Personen als unmittelbar verletzt betrachten, auch wenn die Verletzungen mittelbare Wirkungen nur einer Körperverletzung sind. Die unter Verletzung des Erstgeschädigten beginnende unerlaubte Handlung ende dann an der Grenze des Rechtskreises dieses Verletzten; bei Eintritt des Rechtskreises des Zweitgeschädigten würde eine neue unerlaubte Handlung beginnen. Im Verhältnis zu ihr wäre der zweite als unmittelbar, im Verhältnis zur ersten unerlaubten Handlung als mittelbar verletzt anzusehen. Bei dieser Annahme könnte man sagen, daß nur der unmittelbar durch die unerlaubte Handlung Geschädigte ersatzberechtigt sei; jede Verletzung eines gegen diese Art der Verletzung geschützten Rechtsguts würde dann eine mit unmittelbarer Schädigung verbundene unerlaubte Handlung sein.

Diese hier ausführlich wiedergegebenen Ausführungen von Oertelt sind überaus abstrakt gehalten; da sie durch Beispiele nirgends erläutert sind, entbehren sie der Anschaulichkeit und erschweren die Stellungnahme zu der von Oertelt bekämpften Ansicht des Reichsgerichts.

III. Die Ansicht des RG. (oben I): Die Schadensersatzberechtigung beschränke sich im Fall des § 823 Abs. 1 auf die Person des unmittelbar durch die unerlaubte Handlung Verletzten, im Fall des Abs. 2 auf die Person desjenigen, zu dessen unmittelbarem Schutz das übertretene Schutzgesetz bestimmt ist, muß in der Tat Bedenken hervorrufen. Man nehme hier folgenden Fall: X. bewirkt vorsätzlich oder fahrlässig den Brand des Hauses meines Nachbars; zur Löschung muß die Feuerwehr mein Grundstück betreten, das sie durch Einreißen des Zaunes sowie durch Zertreten meiner Pflanzungen und in sonstiger Weise beschädigt. Für diesen Schaden ist mir zweifellos der Brandstifter ersatzpflichtig. Zwar ging sein Vorsatz nur auf Schädigung des Nachbars; er mag bei Begehung der unerlaubten Handlung gar nicht einmal an die Möglichkeit gedacht haben, daß von meinem Grundstück aus die Löscharbeiten geleitet werden würden, noch weniger hat er erwogen, daß mein Grundstück durch die Tätigkeit der Feuerwehr beschädigt werden könne. Aber obwohl durch die Tätigkeit der Feuerwehr und nicht durch die unerlaubte Handlung der Brandstiftung mein Grundstück beschädigt ist, ist mir der Brandstifter ersatzpflichtig. Denn ein Schade ist Jemanden als von ihm verursacht anzurechnen, wenn durch sein Verhalten eine Bedingung gesetzt worden ist, die geeignet war, den Eintritt des Schadens zu ermöglichen, wofern nur der „adäquate Zusammenhang" zwischen beiden Handlungen vorliegt, d. h. es ist nicht erforderlich, daß die unerlaubte Handlung des Täters den Schaden unmittelbar herbeigeführt hat; es genügt schon, wenn sein Verhalten auch nur ermöglicht hat, daß ein weiter hinzukommendes Ereignis die letzte, unmittelbare Ursache des Schadens geworden ist. Es braucht also in dem Verhalten des Täters nicht die ausschließliche Ursache des Schadens zu finden sein: es ist nicht einmal erforderlich, daß das hinzugekommene Ereignis vorauszusehen war; es genügt, wenn die zunächst gesetzte Ursache (die Brandstiftung) ungeachtet des weiteren Vorganges (Tätigkeit der Feuerwehr) derart fortwirksam geblieben ist, daß der eingetretene Erfolg nicht ausschließlich auf das anderweite nachfolgende Ereignis zurückgeführt werden kann. Kommentar der RGR., Vorbem. 3 vor § 249; ferner RG. 78, 272 und 81, 360.

Ein adäquater Zusammenhang in dem eben geschilderten Sinn liegt in unserem Fall vor; da ferner durch die Tätigkeit der Feuerwehr mein Eigentum, also eines der in § 823 Abs. 1 geschützten Rechtsgüter verletzt ist, so liegen danach alle Voraussetzungen einer Schadensersatzpflicht des Brandstifters vor und dieser ist mir ersatzpflichtig, obwohl ich durch die unerlaubte Handlung der Brandstiftung nur mittelbar verletzt bin.

Einige andere Beispiele: ich habe von einem Weinbauer Wein gekauft und setze ihn

Digitized by Google

bei einem Gastmahl meinen Gästen vor; sowohl diese als auch ich erkranken, weil der Verkäufer den Wein gesundheitsschädlich hergestellt hat. Hier steht nicht blos mir, sondern auch den Gästen ein Anspruch gegen den Weinbauer auf Ersatz der Heilungskosten aus § 823 Abs. 1 zu. Zwar sind die Gäste — so könnte man sagen — nur mittelbar verletzt, weil sich zwischen der unerlaubten Handlung (Herstellung und Verkauf des Wein's an mich) noch eine andere schiebte, nämlich dessen Ueberlassung an meine Gäste; aber jene erste Handlung ist fortwirksam geblieben, so daß auf sie die Verletzung der Gesundheit (eines in § 823 Abs. 1 aufgeführten Rechtsguts) zurückzuführen ist. Oder: ich leite schuldhaft schädliche Stoffe unterirdisch auf das Grundstück meines Nachbars, so daß dieses minder ertragsfähig und ich schadensersatzpflichtig gegenüber dem Nachbar werde. Nach einem Jahr wird eine Aktiengesellschaft errichtet die das Grundstück erwirbt und auf ihm eine Fabrik betreibt, aber in diesem Betrieb geschädigt wird durch die von mir erfolgten schädlichen Zuleitungen. Da der Fabrikbetrieb gleichfalls zu den in Abs. 1 des § 823 geschützten Rechtsgütern gehört (RG. 73, 111), bin ich der Aktiengesellschaft als der jetzigen Eigentümerin (RG. in Gruchot Beitr. 42, 861) schadensersatzpflichtig, obwohl man diese als nur mittelbar verletzt bezeichnen wird: denn zu der Zeit, als ich die schädigende Zuleitung bewirkte, bestand ja die Gesellschaft und der Fabrikbetrieb noch gar nicht.

Anders in folgenden Fällen: X. hat mir sein Erwerbsgeschäft verkauft und ein Fabrikant hat mir die zu dessen Betrieb erforderlichen Maschinen unter Eigentumsvorbehalt geliefert. Demnächst fechte ich den Vertrag gegen X. wegen arglistiger Täuschung mit Erfolg an; ich bin aber durch den Geschäftsbetrieb um mein ganzes Vermögen gekommen, so daß ich dem Fabrikanten die Maschinen weder bezahlen, noch auch sie ihm zurückgeben kann, da sie während meines Vermögensverfalls abhanden gekommen sind. Der Fabrikant ist hier mittelbar durch X. geschädigt, weil er sein vorbehaltenes Eigentum, also ein in § 823 Abs. 1 geschütztes Rechtsgut nicht zurückerlangen kann; aber ein Schadensersatzanspruch steht ihm dennoch gegen X. nicht zu. Freilich wäre ohne die von X. gegen mich verübte unerlaubte Handlung (arglistige Täuschung) der Fabrikant vielleicht gar nicht in die Lage gekommen, mir die Maschine zu liefern, aber diese Lieferung steht mit jener ersteren in einem so entfernten Zusammenhang, daß dieser nach der Auffassung des Verkehrs vernünftigerweise gar nicht in Betracht gezogen werden kann. RG. 78, 272 und 81, 360. Vielleicht hätte mir der Fabrikant die Maschinen ebenso geliefert, wenn ich das Erwerbsgeschäft nicht von X., sondern von einem Dritten, oder zwar von X., aber in unanfechtbarer Weise erworben hätte; auch in diesem Fall hätte ich in Vermögensverfall geraten können und der Fabrikant hätte dann den gleichen Verlust erlitten. — Oder: mein Nachbar fragt mich um Rat, wie er sein Jungvieh zweckmäßig behandeln soll und ich erteile ihm wider besseres Wissen einen unrichtigen Rat. Der Nachbar befolgt diesen Rat selbst nicht, wohl aber teilt er ihn dem X. mit, der den Rat befolgt und hierdurch den Tod seines Vieh's verursacht. Hier bin ich dem X. nicht schadensersatzpflichtig, obwohl er um sein Vieh gekommen ist, weil er den von mir dem Nachbarn erteilten Rat befolgt hat. Denn der Zusammenhang zwischen meinem Rat und dem Tod des Viehes ist ein so entfernter, daß nach der Auffassung des Lebens gar nicht mehr von einem Zusammenhang gesprochen werden kann, wie mir doch auch jeder Anlaß zu der Annahme fehlte, X. werde den ihm von mir erteilten Rat weiter verbreiten und danach Dritte schädigen. (Vgl. RG. in JurW. 03 Beilage 142 Nr. 313). Es liegt hier also eine zusammenhangslose Verkettung von Umständen vor, die einen Schaden verursacht hat.

Aus dem Vorgetragenen ergibt sich: Die vom Reichsgericht vertretene Lehre, wonach nur der unmittelbar Verletzte schadensersatzberechtigt sein soll, erscheint nicht zutreffend; man muß vielmehr sagen: Ist eines der in § 823 Abs. 1 bezeichneten Rechtsgüter eines anderen schuldhaft verletzt durch eine unerlaubte Handlung und hat diese es ermöglicht, daß durch ein weiter hinzukommendes Ereignis auch das Rechtsgut eines dritten verletzt wird, so ist auch dieser Dritte, obwohl er nur mittelbar verletzt ist, auf Grund des § 823 Abs. 1 schadensersatzberechtigt. Die Ersatzpflicht ist aber ausgeschlossen, wenn die so mittelbar eingetretene Folge in einem so entfernten Zusammenhang mit der unerlaubten Handlung steht, daß er nach der Auffassung des Lebens vernünftigerweise überhaupt nicht mehr in Betracht gezogen werden kann.

Ob Oertelt a.a.O. diese Auffassung teilt, ist zweifelhaft, da seine Ausführungen, wie

Digitized by Google

schon erwähnt, nicht konkret und anschaulich genug gehalten sind.

IV. Voraussetzung des Anspruchs des „mittelbar" Verletzten ist danach aber stets, daß gerade eines der in § 823 Abs. 1 bezeichneten Rechtsgüter verletzt ist, wogegen die Verletzung seines bloßen Vermögensstandes ihm keinen Ersatzanspruch gibt. Auch hier sei angeknüpft an das oben besprochene Beispiel: X. bewirkt vorsätzlich oder fahrlässig den Brand des Hauses meines Nachbars; zur Löschung muß die Gemeindefeuerwehr mein Grundstück betreten, das sie durch Einreißen des Zauns, durch Zertreten meiner Pflanzungen und in sonstiger Weise schädigt. Diesen Schaden hat mir nach § 904 BGB.:

> „Der Eigentümer einer Sache ist nicht berechtigt, die Einwirkung eines Anderen auf die Sache zu verbieten, wenn die Einwirkung zur Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr notwendig und der drohende Schaden gegenüber dem aus der Einwirkung dem Eigentümer entstehenden Schaden unverhältnismäßig groß ist. Der Eigentümer kann Ersatz des ihm entstehenden Schadens verlangen."

die Gemeinde zu ersetzen.[1]) Kann nun die Gemeinde Ersatz vom Brandstifter verlangen? Oertmann in „Wirtschaft und Recht der Versicherung" von 1912 S. 301, 302 bejaht dies allerdings zweifelnd, weil der schuldhaft Handelnde mittelbar auch die Gemeinde geschädigt habe, indem er sie in die Zwangslage versetzte, zur Löschung des Brandes Aufwendungen und Maßnahmen treffen zu müssen. Man wird die Frage aber richtiger verneinen müssen aus folgenden Gründen:

Das Preußische Landrecht bestimmte, daß wer Jemanden ohne Recht Schaden zufügt, diesem Ersatz zu leisten habe, ohne Unterschied, ob ein bestimmtes Rechtsgut geschädigt war oder nur der Vermögensstand im allgemeinen; ersatzberechtigt war danach auch der, gegen den die unerlaubte Handlung sich gar nicht gerichtet hatte, wenn sie seinen Vermögensstand auch nur mittelbar ungünstig berührte. Z. B. ein wohlhabender Mann läßt seine Söhne studieren; ich verübe nun gegen ihn Brandstiftung; hierdurch kommt er um sein Vermögen, so daß er seine Söhne nicht weiter unterhalten kann und selber der Armenpflege zufällt. In solchen Fällen stand auch den Söhnen und dem Armenverband gegen mich ein Schadensersatzanspruch zu, selbst wenn ich diese Folgen gar nicht hatte voraussehen können. Koch, Anm. 4 zu § 5 I 3 Preußisches ALR.; § 13 eb.; § 16 I 6.

Diesen Standpunkt des Preuß. Rechts wollten bei der Beratung der § 704 E I in der Kommission mehrere Anträge auch für das jetzige Recht zur Geltung bringen; zur Begründung eines dieser Anträge wurde laut Prot. 2, 566 angeführt:

„Wer ein Gesetz verletzt, muß für alle Folgen der Verletzung aufkommen; er muß Jedem, der dadurch zu Schaden kommt, den Schaden ersetzen. Mit Recht sagen die Mot. S. 726, daß „das gesetzliche absolute Verbot einem Jeden zum Schutze dient". Es kann also nicht darauf ankommen, ob der Gesetzgeber bei Erlaß des Gesetzes gerade solche Fälle, wie sie sich jetzt zutragen, im Auge gehabt hat, und Personen derjenigen Kategorie, wie sie jetzt geschädigt sind, hat schützen wollen. Die Wirkungs eines Gesetzes soll sich nicht auf diejenigen Fälle beschränken, an welche der Gesetzgeber gedacht hat.

Wer ein „subjektives Recht" verletzt, ist schadensersatzpflichtig, auch wenn der Schade nicht bei den Berechtigten, sondern bei einem Dritten zur Entstehung gelangt. Beispiele: Eine hochversicherte Sache wird zerstört: der Eigentümer erhält vom Versicherer die Versicherungssumme; der Versicherer ist der Beschädigte; er muß einen von der Verfügung des Eigentümers unabhängigen Entschädigungsanspruch gegen den schuldhaften Zerstörer haben. — Ein Jäger verwundet fahrlässig einen Tagelöhner; der Tagelöhner wird dadurch erwerbsunfähig und fällt der Armenverwaltung zur Last; die Armenverwaltung, die ihn unterstützen muß, soll einen Entschädigungsanspruch „gegen den Urheber seiner Erwerbsunfähigkeit erhalten."

Die Kommission verwarf diese Anträge, indem sie den jetzigen § 823 beschloß: Nach Abs. 1 ist ersatzberechtigt nur der, dessen Rechtsgut verletzt ist, nach Abs. 2 nur der, dessen Schutz das verletzte Schutzrecht bezweckt. Wer dagegen durch die unerlaubte Handlung Vermögensschaden erleidet, ohne Träger des verletzten Rechtsguts nach Abs. 1 zu sein oder ohne unter dem Schutz des Schutzgesetzes nach Abs. 2 zu stehen, dem kommt ein Ersatzanspruch nicht zu. Die Kommission erwog hierbei, es stehe außerhalb des Zusammenhangs, der zwischen der Tat und

[1]) Auch Landesgesetze und Sondervorschriften bestimmen vielfach eine Haftung der Gemeinde. Vgl. Josef in den Mitteilungen des Verbandes der öffentlichen Feuerversicherungsanstalten von 1913 S. 312, 317.

Google

ihren Folgen bestehen müsse, daß z. B. eine Versicherungsgesellschaft von dem, der in zufälliger Kenntnis von dem Bestehen der Versicherung eine bei ihr versicherte Person getötet habe, berechtigt sein solle, für den Ausfall Entschädigung zu fordern.

Wendet man dies auf unseren Fall an, so ist gegen Oertmann der Gemeinde ein Ersatzanspruch gegen den Brandstiften abzusprechen. Denn durch die Brandstiftung ist wohl das Eigentum des Hausbesitzers sowie der Hausbewohner, deren Habe verbrannt ist, verletzt, so daß der Brandstifter ihnen aus Abs. 1 des § 823 ersatzpflichtig ist. Dagegen ist durch die Brandstiftung nicht in ein Rechtsgut der Gemeinde eingegriffen; diese wird durch die Brandstiftung nicht in einem der in § 823 Abs. 1 bezeichneten Rechtsgüter verletzt, sondern nur in ihrem allgemeinen Vermögensstande. Eine Schädigung solcher Art fällt nach feststehender Rechtsprechung und Rechtslehre nicht unter § 823 Abs. 1.

V. Allenfalls könnte man nun an die Möglichkeit denken, der Gemeinde — als der mittelbar Geschädigten — einen Ersatzanspruch gegen den Brandstifter aus § 826 BGB. zu geben, wonach, wer in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einen Anderen vorsätzlich schädigt, ihm ersatzpflichtig ist. Nach dieser Vorschrift ist nicht erforderlich die Verletzung bestimmter Rechtsgüter; vielmehr genügt jede nachteilige Einwirkung auf die Vermögenslage im Ganzen. Und in der Rechtsprechung hat § 826 die Auslegung erfahren, daß ersatzberechtigt auch jeder mittelbar Geschädigte ist, selbst wenn der Handelnde nicht wußte, wen er schädigen werde, so daß, wenn er nicht übersehen konnte, wen gerade der Schade treffen werde, sein Vorsatz sich gerichtet habe gegen jeden, den er durch seine vorsätzliche Handlung bewußt gefährdete, folglich auch jeder nur mittelbar Geschädigte ersatzberechtigt sei. RG. 79, 58; Recht 11 Rsprbeil. 1297 und 1300 (Urteil v. 11. März 1912). Allein selbst bei dieser Auslegung kommt § 826 in unserem Fall der Gemeinde nicht zustatten. Denn der Brandstifter mußte sich zwar sagen, daß der Brand ein Einschreiten der Feuerwehr zur Folge haben werde; aber an die so entfernte Möglichkeit, daß die Feuerwehr bei den Löscharbeiten in die Lage kommen werde, das Eigentum eines Nachbarn zu schädigen und daß somit durch eine besondere Verkettung der Umstände jener Brand der Gemeinde einen Schaden verursachen könnte, hat der Brandstifter sicher nicht gedacht; er hat die Möglichkeit eines solchen Schadens gar nicht in seine Vorstellung aufgenommen, folglich die Gemeinde nicht i. S. des § 826 „vorsätzlich" geschädigt.

Aber auch hier zeigt sich, daß der vom Reichsgericht in dem oben unter I mitgeteilten Urteil vom 23. April 1913 gemachte Unterschied zwischen dem mittelbar und dem unmittelbar Geschädigten nicht aufrecht zu halten ist. Denn auch im Fall des § 826 ist die Schadensersatzpflicht nicht beschränkt auf den unmittelbar Verletzten; ersatzberechtigt ist vielmehr, wie das Reichsgericht in dem oben erwähnten Urteil vom 11. März 1912 anerkennt, auch der mittelbar Verletzte, sofern der Täter die Möglichkeit eines solchen Schadens noch in seine Vorstellung aufgenommen hat. Es seien hier die von mir in den Jahrbüchern der Württembergischen Rechtspflege von 1913 S. 125, 126 angegebenen Beispiele angeführt:

Der Vorsatz des Brandstifters ist gerichtet gegen den Eigentümer des Hauses, aber auch ohne weiteres zugleich gegen die Mitbewohner: auch diesen hat er für den Verlust ihrer Habe aus § 823 Abs. 1 Ersatz zu leisten, sowie den sonstigen ihnen durch den Brand ihrer Wohnungen entstehenden Schaden zu ersetzen auf Grund des § 826. Steht das Haus noch leer, weiß aber der Brandstifter, daß es vermietet ist und der Einzug des Mieters zu erwarten ist, und wird dieser Einzug durch den Brand unmöglich gemacht, so wird man auch diesem Mieter, obwohl er nur mittelbar geschädigt ist, da ihm nur ein obligatorischer Anspruch auf Uebergabe der Wohnung zustand, aus § 826 einen Schadensersatzanspruch gegen den Brandstifter geben, der sich ja vorstellen mußte, daß seine unerlaubte Handlung den Vermögensstand dieses Mieters schädige. War dagegen dieser Mieter ein Gewerbetreibender und wußte der Brandstifter, daß jener dem X. als commis interessé angestellt habe, entsteht also diesem X. ein Ausfall, weil der Mieter (Geschäftsinhaber) durch den Brand am Einzug und somit am Betrieb seines Geschäfts verhindert ist, so wird man dem X. den Schadensersatzanspruch gegen den Brandstifter versagen müssen, weil der dem X. entstandene Schade (entgehende Provisionen) außerhalb der Vorstellung des Brandstifters liegt. Das gleiche gilt, wenn der Täter wußte, daß ich mit dem Eigentümer des abgebrannten Hauses einen Vertrag geschlossen

Digitized by Google

hatte, dessen Erfüllung durch den Brand vereitelt wird. Dieser mir so entstandene Schade liegt gleichfalls außerhalb jeder Vorstellung des Brandstifters, es sei denn, daß ich meinerseits nachweise, daß die Brandstiftung den Zweck verfolgte, die Erfüllung des von mir mit dem Hauseigentümer geschlossenen Vertrages zu vereiteln, mindestens aber, daß bei der Tat das Bestehen jenes Vertragsverhältnisses dem Brandstifter derart gegenwärtig war, daß die Vereitelung noch als in der Vorstellung des Täters liegend angesehen werden kann. Der Schade, den der Vertragsgenosse des Hauseigentümers erleidet, wenn sein Anspruch auf Erfüllung (z. B. auf Uebergabe der gemieteten Wohnung) durch den Brand vereitelt wird, ist sicher als ein nur mittelbarer zu bezeichnen; aber dennoch ist ein solcher Vertragsgenosse ersatzberechtigt, wenn seine Schädigung noch in der Vorstellung des Brandstifters lag. Freilich ist in Protokoll 2, 576 bemerkt, die Kommission sei darüber einig gewesen, daß nur „derjenige einen Anspruch auf Schadensersatz haben soll, gegen den die illoyale Handlung sich richtete, nicht auch ein mittelbar Betroffener." Das Reichsgericht weist aber in dem oben erwähnten Urteil vom 11. März 1912 diese Bemerkung der Protokolle zutreffend als irreführend zurück.

VI. Nach Abs. 2 des § 823 ist nun schadensersatzpflichtig auch der, der gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt, und auch auf diese Bestimmung hatte der Kläger im Eingangs mitgeteilten Rechtsfall seinen Anspruch auf Ersatz der seinem Schiffer geschuldeten Pension gestützt; das Reichsgericht erachtete indeß diese Bestimmung aus den oben wiedergegebenen Gründen für unanwendbar. Es fragt sich, ob dieser Ansicht beizutreten ist.

Man nehme hier folgenden Sachverhalt: Im Eingangs entschiedenen Fall wäre auf dem gesunkenen Schiff des Klägers der X. mitgefahren, der hierbei einen Unfall erlitt und hierdurch dauernd außer Stand wurde, seinen Dienst als Fabrikleiter, den er bei mir übernommen hatte fortzusetzen; auch schuldete mir X. Darlehen, die infolge seiner dauernden Arbeitsunfähigkeit uneinziehbar werden. Für diesen mir so entstehenden Schaden wäre mir der Beklagte nicht verantwortlich; denn die Seestraßenordnung bezweckt den Schutz derer, die die Seestraße befahren, nicht aber den Schutz derer, die als Dienstberechtigte oder Darlehnsgeber Gläubiger dieser die Seestraße befahrenden sind, und danach gar keinen Anspruch auf die Sicherheit des Verkehrs, auf Beobachtung der zwecks dieser bestehenden Vorschriften haben. — Anders aber lag der vom Reichsgericht Eingangs entschiedene Fall: Des Klägers Schiff befuhr die Seestraße und des Beklagten Verschulden hatte zur Folge, daß hierbei — also während der Benutzung der Straße durch den Kläger — dieser Schaden erlitt an seinem Schiffseigentum, ferner an den ihm geschuldeten Diensten des Schiffers. Dieser Schade war danach dem Kläger verursacht nicht in seiner Eigenschaft als Dienstberechtigter der Schiffers, wie dies das Reichsgericht annimmt, sondern in seiner Eigenschaft als Befahrer der Straße; in dieser Eigenschaft aber hatte der Kläger selbst einen Anspruch auf die Sicherheit des Straßenverkehrs, auf Beobachtung der hierfür bestehenden Vorschriften, die den Schutz des die Straße Benutzenden gegen Schäden jeder Art bezwecken, also auch gegen Schäden, wie die eben dargelegten.

Auch hier ergibt sich wieder, daß die vom Reichsgericht gemachte Unterscheidung zwischen mittelbarer und unmittelbarer Schädigung mindestens entbehrlich ist; man wird hier richtiger sagen: schadensersatzberechtigt ist jeder, der auf Beobachtung des Schutzgesetzes einen Anspruch hatte bei der Gelegenheit, bei der der Schade entstand.

VII. Das Ergebnis dieser Untersuchung ist hiernach:

1. Ist eines der in § 823 Abs. 1 bezeichneten Rechtsgüter eines Anderen schuldhaft verletzt durch eine unerlaubte Handlung und hat diese es ermöglicht, daß durch ein weiter hinzukommendes Ereignis auch das Rechtsgut noch eines Dritten verletzt wird, so ist auch dieser Dritte, obwohl er nur „mittelbar" verletzt ist, auf Grund des § 823 Abs. 1 schadensersatzberechtigt. Die Ersatzpflicht ist ausgeschlossen, wenn die so mittelbar eingetretene schädliche Folge mit der unerlaubten Handlung in einem so entfernten Zusammenhang steht, daß er nach der Auffassung des Lebens vernünftigerweise überhaupt nicht mehr in Betracht gezogen werden kann.

2. Ist dagegen durch eine unerlaubte Handlung eines der in § 823 Abs. 1 bezeichneten Rechtsgüter eines Anderen verletzt und ist durch jene Handlung allein oder in Verbindung mit einem anderen Ereignis auch noch ein Dritter in seinem Vermögensstand ungünstig berührt, also nicht eines der besonderen Rechtsgüter des Dritten, sondern

Digitized by Google

nur sein Vermögen im Ganzen verletzt, so kann ein Schadensersatzanspruch des Dritten (so mittelbar Verletzten) nicht auf § 823 Abs. 1 gestützt werden. wohl aber kann der so mittelbar Geschädigte seinen Ersatzanspruch auf § 826 stützen, wofern er nachweist, nicht bloß, daß der Täter vom verletzten Recht Kenntnis hatte, sondern auch, daß der Täter die Schädigung bestimmter oder unbestimmter Dritter als möglich in seine Vorstellung aufgenommen hatte.

3. Ist ein Schade verursacht durch Verstoß gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz, so ist ersatzberechtigt jeder, der bei der Entstehung dieses Schadens einen Anspruch auf Befolgung des Schutzgesetzes hatte (§ 823 Abs. 2). Vorschriften über die Benutzung öffentlicher Straßen bezwecken den Schutz der sie Benutzenden, nicht aber den Schutz ihres Gläubigers oder sonstigen Vertragsgenossen. Dieser hat keinen Anspruch auf die Sicherheit des Verkehrs und auf die Beobachtung der dieserhalb gegebenen Vorschriften; er ist also auch nicht ersatzberechtigt wegen eines Schadens, der ihm selbst aus einem Unfall des die Straße Benutzenden entsteht. Dagegen kann der die Straße benutzende Dienstherr Ersatz verlangen, wenn hierbei seinen Bediensteten ein Unfall trifft, der den Dienstherrn zu Aufwendungen (z. B. Zahlung einer Pension) nötigt. Denn der Dienstherr hat einen Anspruch auf Beobachtung der zwecks der Verkehrssicherheit bestehenden Vorschriften auch für seine Bediensteten; und der gegen diese Vorschriften Verstoßende hat dem Schutzberechtigten Schäden jeder Art zu ersetzen.

Die Folgen der Nichtprotokollierung eines Generalversammlungsbeschlusses*) einer Aktiengesellschaft.

Von Assessor **Dr. Richard Horn**, Berlin.

Eine außerordentliche Generalversammlung der Aktionäre einer Aktiengesellschaft tritt zusammen, um über verschiedene wichtige und weniger wichtige auf der Tagesordnung stehende Punkte Beschluß zu fassen. Die Verhandlungen gehen flott von statten; über einen weniger wichtigen Punkt, über den die Erschienenen in der Mehrzahl sich einig sind, kommt bei der Abstimmung eine ¾-Mehrheit zustande. Da diesem Punkte aber nicht so große Bedeutung und Beachtung geschenkt wird, auch eine kleine Debatte über Meinungsverschiedenheiten während der Abstimmung eintritt, so unterbleibt versehentlich eine prüfende Kontrolle der Abstimmung durch den Verhandlungsleiter und eine Protokollierung der tatsächlich gewollten und auch erfolgten Beschlußfassung.

Hat dieses Versehen eine Bedeutung für die Beschlußfassung bezw. für das Protokoll überhaupt?

Sedes materiae für die Beschaffenheit eines Generalversammlungs-Protokolls ist § 259 HGB., welcher 5 Erfordernisse aufstellt. Sämtliche Erfordernisse sind, wie bereits die Fassung des Gesetzes ergibt, zwingenden Rechtes. Hiervon interessieren für die vorliegende Frage nur Abs. 1 und 2.

1. Jeder Beschluß der Generalversammlung *bedarf zu seiner Gültigkeit* der Beurkundung durch ein über die Verhandlung gerichtlich oder notariell aufgenommenes Protokoll.
2. In dem Protokoll *sind* der Ort und der Tag der Verhandlung, der Name des Richters oder Notars sowie *die Art und das Ergebnis der Beschlußfassung* anzugeben.

Die Gültigkeit eines Generalversammlungsprotokolls hängt hiernach von der Beobachtung der gesetzlichen Formvorschrift, nicht auch von der Einhaltung weiterer statutarischer Formvorschriften ab.

(Vgl. Entsch. d. RG. vom 12. 1. 07 in Soergel Rspr. 1907 S. 861, Bauers Zeitschrift f. Akt.-Ges. 14, 174 RG in JS. 65, 91, Bankarchiv 1, 171, JW. 1907 S. 183).

Die Frage, ob die Gültigkeit des Beschlusses von der protokollarischen Festlegung abhängt, ist auch sonst von der Literatur bejaht. Es ist z. B. die Art der Beschlußfassung in jedem Falle zu protokollieren auch dann, wenn sie nach Bestimmung des Vorsitzenden zu erfolgen hat und das Protokoll ergibt, daß sie gemäß dieser Bestimmung erfolgt ist.

(Vgl. Horowitz DR. d. GenVers. S. 232).

*) Literatur: 1) A. Brand, Komm. zum HGB. mit Ausschluß des Seerechts, Berlin 1911. 2) Staub-Pinner, Komm. zum HGB. I. Band, Berlin (Guttentag) 1912. 3) Hugo Horrwitz, das R. der Generalversammlung der Aktiengesellschaft und KommGesellsch. a. A. Berlin 1913. 4) Hugo Neumann, Jahrb. des deutschen R. 11. Jahrg. Berlin 1913. 5) O. Warneyer, Jahrb. d. Entscheidungen 6. Jahrg., Leipzig 1908. 6) Th. Soergel, Recht 1912. 7) Derselbe, Rechtsprechung 1907 u. 1912. 8) JurWoch. 1912 S. 802 Nr. 20. 9) Rechtspr. der OLG. Bd. 10.

Digitized by Google

Ferner sind das zu protokollierende Ergebnis der Beschlußfassung die Beschlüsse, welche der Vorsitzende auf Grund des Abstimmungsresultats als gefaßt verkündet. Sie sind selbst dann als solche zu protokollieren, wenn tatsächlich oder rechtlich kein solcher Beschluß vorliegen sollte.

Brand HGB. Note 3c zu § 259 HGB.).

Die Beurkundung von Generalversammlungsbeschlüssen ist durch § 259 HGB. erschöpfend geregelt, sodaß eine ergänzende Heranziehung der §§ 168 FrGG. und Art. 53 und 55 preuß. FrGG. nicht stattfindet. Die Verletzung der Vorschriften des § 259 HGB., insbesondere die Nichtprotokollierung, bewirkt nicht nur Nichtigkeit des tatsächlich gefaßten Beschlusses, sondern macht das ganze Protokoll wegen Nichtbeobachtung einer öffentlich-rechtlichen Vorschrift (§ 125 BGB.) ohne weiteres nichtig.

(Vgl. KG. vom 17. 5. 06 in Johow 32, 148, vgl. auch Entsch. in Angel. d. FrG. in der Zusammenstellung d. RJA. 7, 235, Bauers Zeitschr. für Akt.-Ges. 14, 102, Bank-Archiv 6, 150, Bl. FrGG 7, 579, Warneyer 6 Jahrg. Note 2 zu § 259 S. 249).

Ist der Mangel des Protokolls nun in irgend einer Form heilbar?

Eine Ergänzung eines zweifelhaften oder lückenhaften Protokolles durch Zeugenvernehmung der bei der fraglichen Generalversammlung anwesend Gewesenen, die sich vielleicht der Vorgänge genau erinnern können, ist nicht zulässig. Dies hat das OLG. Cassel in der Entscheidung vom 16. 12. 1904 bereits verneint.

(Vgl. OLG. 10, 246 und Brand Note 3c zu § 259 HGB.).

(Bestrafung eines Genossen durch Generalversammlung der Genossen wirkungslos, weil im Protokoll nicht, wie in der Gesch.-Ordnung vorgesehen, die Milchverfälschung als „wissentlich" begangen angegeben war. U. a. führt das Urteil aus, daß durch den protokollierten Beschluß die Willensäußerung der Genossenschaft ihren vollständigen Ausdruck finde, eine gerichtliche Zeugenvernehung zur Nachprüfung des Protokolles wäre einmal ein Eingriff in die mit Körperschaftsrechten ausgestattete Genossenschaft; sie würde aber auch zweckwidrig sein, weil sich das Ergebnis der Abstimmung nicht mehr mit Sicherheit feststellen lasse. Deshalb sei die Feststellung durch das Protokoll innerlich geboten).

Eine Ergänzung des Protokolles durch ein Zusatzprotokoll hinsichtlich des versehentlich ausgelassenen Punktes ist auch nicht zulässig.

Könnte, um auch diese Möglichkeit in Erwägung zu ziehen, der in nicht gehörig beurkundeter Versammlung gefaßte nichtige Beschluß gemäß §§ 271, 272 HGB. angefochten werden? Zunächst steht fest, daß ein derartiger nichtiger Beschluß durch Nichtanfechtung nicht gültig wird, gleichgültig, ob die Form in einem erheblichen Punkte verletzt ist oder nicht. Das Gesetz kennt diesen Unterschied nicht.

(KG. a.a.O. Staub-Pinner I Bd. zu § 259 HGB. Anm. 11 Zusatz S. 970).

Ein nicht protokollierter Beschluß aber ist ein formwidriger Beschluß, der ipso iure nichtig ist, deshalb auch nicht mehr angefochten werden kann. Deshalb finden auf einen derartigen Beschluß auch die §§ 271, 272 HGB. keine Anwendung. Denn nach diesen Paragraphen handelt es sich um der Form nach gültige Beschlüsse. Wohl aber ist eine Anfechtung des in Rede stehenden Generalversammlungsprotokolls mittels einer gewöhnlichen Feststellungsklage möglich, auf welche natürlich die Vorschrift des § 271 II (Erhebung innerhalb einer Notfrist von einem Monat) keine Anwendung findet, die gedachte Feststellungvklage ist nicht an die einmalige Frist gebunden, ihre Befristung liegt vielmehr in ihrem Wesen, wie er in § 256 ZPO. zum Ausdruck kommt, selbst.

(Vgl. Entsch. d. RG. v. 1. 6. 1912 in JW. 1912 S. 802 Nr. 20, Soergel Recht 1912 Nr. 2097, Rechtspr. 1912 S. 649, Neumann Jahrb. d. Dtsch. R. 11. Jahrg. S. 657, 660).

Erhoben werden kann die Klage von dem, der ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung der Nichtigkeit des Beschlusses wie des fraglichen Generalversammlungsprotokolles hat. Sie ist wie die Klage aus §§ 271, 272 HGB. gegen die Gesellschaft, vertreten durch den Vorstand und Aufsichtsrat, zu richten, und, wenn ersterer selbst klagt, so wird die beklagte Gesellschaft nur durch den Aufsichtsrat vertreten.

Wenn über die Sache im Laufe der Verhandlungen dagegen lediglich debattiert wird, ohne daß eine besondere Abstimmung erfolgen sollte, und wenn aus diesem Grunde eine Protokollierung unter Beobachtung der Förmlichkeiten des § 259 HGB. unterblieb, so kann natürlich von einer Prüfung der Fragen: Ist

Digitized by Google

eine Formwidrigkeit vorgekommen? Ist das Generalversammlungsprotokoll gültig? keine Rede sein.

Die Haftung der genossenschaftlichen Revisionsverbände.

Von Dr. **Robert Deumer**, Gerichtsassessor und Dozent in Hamburg.

In Nr. 11 der Deutsch. Jurist. Zeitung 1913 S. 693 vertritt Havenstein die Auffassung, das Reichsgericht habe in seinem Urteile vom 24. Jan. 1912 die Haftpflicht der genossenschaftlichen Revisionsverbände grundsätzlich verneint. Gerade das Gegenteil ist der Fall. Das RG. hat vielmehr die bisher verneinte Haftung (vgl. Deumer, das Recht der eingetragenen Genossenschaften S. 291, 430, sowie in L. Z. 1912, 298 ff) der genossenschaftlichen Revisionsverbände bejaht. Es stellt sich dabei auf den von mir in LZ. 1912 S. 278ff. erstmalig vertretenen Standpunkt, daß zwischen Revisionsverband und der ihm angeschlossenen Genossenschaft ein gesetzliches Schuldverhältnis bestehe, dessen Inhalt die in den §§ 53ff. GenGes. geregelte Revisionspflicht bilde. „Wie jede Verpflichtung", so führte ich a.a.O. aus, „so geht auch die Revisionspflicht auf die Herbeiführung eines Erfolges. Zu erreichen ist ein Erfolg von der Art, daß alle die Handlungen vom Verbande vorzunehmen sind, welche unter den Begriff der geforderten Revisionspflicht fallen. Bestellt daher der Verband einen untauglichen Revisor oder unterläßt er die Nachprüfung des Revisionsberichtes oder die Abstellung von Mängeln bei Vornahme der Revision, so haftet er." Das RG. kommt auf gleichem Gedankengange zu gleichem Resultate: „Nimmt daher ein Verband," so heißt es in dem Urteile vom 24. 1. 1912, „solche Mängel der Revisionstätigkeit bei dem Revisor wahr und unterläßt er es, durch die nach den Umständen gebotenen Maßnahmen, wenn nötig durch Abberufung des Revisors, auf eine Abstellung der Mängel hinzuwirken, so hat er für einen dadurch entstandenen Schaden Ersatz zu leisten."

Hieraus ergibt sich, daß das RG. eine gesetzliche Haftung der Revisionsverbände bei schuldhafter Nichterfüllung der einem Revisionsverbande obliegenden Aufgaben bejaht hat. Wenn es in dem angeführten Urteile eine Haftpflicht verneint hatte, so lag das an den konkreten Umständen des Tatfalles. Es verneinte nämlich die Haftpflicht des in Anspruch genommenen Revisionsverbandes — wie das nur auszugsweise von Havenstein mitgeteilte Urteil nicht erkennen läßt — nur deshalb, weil dem Verbande der Vorwurf eines Verschuldens weder in der Auswahl des tätigen Revisors noch in der Aufsichtsübung mit Recht gemacht werden konnte.

Reichsgerichtsentscheidungen.

Bürgerliches Recht und Handelsrecht.

1) Stillschweigend beschlossene Auflösung einer offenen Handelsgesellschaft. 2) Stillschweigende Bestellung des Liquidators einer offenen Handelsgesellschaft.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 25. Sept. 1913. 255. 13.

Für den Fall, daß die Gesellschaft ursprünglich auf unbestimmte Zeit eingegangen sei, erachtet das Berufungsgericht für dargetan, daß von der Generalversammlung der Gesellschafter am 21. März 1900 die Auflösung beschlossen sei. Daß die Auflösung in der Generalversammlung vom 21. März 1900 beschlossen sei, entnimmt das Berufungsgericht rechtlich einwandfrei aus der Gesamtheit der gefaßten Beschlüsse, die den Willen der Auflösung notwendig mit umfasse, wie dies auch durch das Verhalten der gleichzeitig gewählten Revisions-Kommission bestätigt werde. Die unter Beweisantretung aufgestellte Behauptung des Beklagten, es sei in der Generalversammlung kein Wort davon gesprochen, daß die Gesellschaft aufgelöst werden solle, war demnach für die Entscheidung des Berufungsgerichts unerheblich.

Nach der Auflösung der Gesellschaft mußte, mangels einer anderen Vereinbarung der Gesellschafter gemäß § 145 HGB. die Liquidation eintreten. Diese mußte, wenn nicht durch Beschluß der Gesellschafter einzelne Gesellschafter oder andere Personen bestellt wurden, nach § 146 HGB. durch sämtliche Gesellschafter als Liquidatoren erfolgen.

Das Berufungsgericht nimmt nun an, daß der Reeder J. K. zufolge Beschlusses der Generalversammlung der Gesellschafter

Digitized by Google

vom 21. 3. 1900 stillschweigend zum Liquidator bestellt ist.

Es erwägt zunächst, daß eine solche Bestellung nach den Verhältnissen der Gesellschaft angezeigt erscheinen mußte. Die Gesellschaft hatte eine für eine offene Handelsgesellschaft ungewöhnlich große Zahl von Mitgliedern; in dem Protokoll über die Verhandlungen der Generalversammlung vom 21. 3. 1900 sind 32 als erschienen aufgeführt. Es mußte als kaum ausführbar erscheinen, daß alle diese Mitglieder, was mangels abweichender Bestimmung nach § 150 HGB. erforderlich gewesen wäre, gemeinschaftlich die zur Liquidation gehörigen Handlungen vornehmen. Da die Gesellschaft während ihres Bestehens nach § 14 der Statuten durch K. als alleinigen Direktor vertreten wurde, so lag es, wenn eine Abweichung von dem gesetzlichen Regelfall überhaupt geboten war, nahe, dem K. allein die Liquidation zu übertragen.

Daraus nun, daß durch Beschluß der Versammlung vom 21. 3. 1900 K. ermächtigt wurde, verschiedene unter a bis c des Protokolls aufgeführte Angelegenheiten nach seinem Ermessen zu erledigen, folgert das Berufungsgericht, daß er nach Absicht der Generalversammlung auch alle übrigen für die Auseinandersetzung erforderlichen Geschäfte besorgen sollte. Es ist hinzuzufügen, daß es sich bei den dem K. ausdrücklich zur Regelung überwiesenen Angelegenheiten um die Einziehung von Gesellschaftsforderungen handelte, bei der die Durchführung von Prozessen vor Gericht und der Antrag auf Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Schuldners ausdrücklich in Aussicht genommen war. Es handelte sich also um Angelegenheiten, die nach § 149 HGB. zum Geschäftskreis des Liquidators gehören und in denen vor Gericht der Liquidator und niemand anders als der Liquidator, die Gesellschaft vertreten kann.

Alle Geschäfte der Auseinandersetzung dem K. zu übertragen, war nach Annahme des Berufungsgerichts die aus ihren Beschlüssen erkennbare Absicht der Generalversammlung und wurde es nur versehentlich unterlassen, dies zu Protokoll ausdrücklich zu bemerken.

Aus allen diesen Umständen hat das Berufungsgericht den Schluß gezogen — und es war rechtlich nicht behindert, denselben zu ziehen, daß K. durch den Beschluß der Generalversammlung zwar nicht ausdrücklich, aber stillschweigend zum Liquidator bestellt und ihm auch die Befugnis erteilt werden sollte, die zur Deckung des Defizits erforderlichen Beiträge von den Mitgliedern einzuziehen. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision sind nicht als begründet anzuerkennen. Den von dem Beklagten durch Benennung von Zeugen angebotenen Gegenbeweis, daß dem K. in der Generalversammlung keine Vollmacht erteilt sei, weder zur Abwickelung aller erforderlichen Geschäfte, noch speziell zur Einziehung der hier fraglichen Beträge, durfte das Berufungsgericht ablehnen, weil damit nur ein Gegenbeweis gegen die von der Klägerin behauptete ausdrückliche Bevollmächtigung geführt werden sollte und das Berufungsgericht die letztere als nicht geschehen unterstellt. Das Berufungsgericht hat sich nicht damit begnügt, festzustellen, es sei die „unausgesprochene Ansicht der Generalversammlung" gewesen, die Liquidation durch den bisherigen Direktor K. erfolgen zu lassen. Es hat vielmehr aus dem positiven Inhalt der Beschlüsse entnommen, daß derselbe unter den obwaltenden Umständen die Bestellung des K. als Liquidator einschließe. Unter Würdigung dieser Umstände durfte das Berufungsgericht auch daraus, daß dem K. die Erledigung einzelner, unter a bis c des Protokolls aufgeführter Angelegenheiten, die zum Geschäftskreis eines Liquidators gehören, ausdrücklich übertragen wurden, den Schluß ziehen, daß die Generalversammlung ihm erkennbar auch alle übrigen Auseinandersetzungsgeschäfte übertragen wollte, obwohl der Revision zuzugeben ist, daß unter anderen Umständen aus jener ausdrücklichen Uebertragung sich das Gegenteil herleiten ließe.

In dem von dem Berufungsgericht ausdrücklich gebilligten landgerichtlichen Urteile ist zudem festgestellt, daß K. auf Grund des vorerwähnten Beschlusses der Revisionskommission in Tätigkeit getreten ist und daß niemand von den Mitgliedern, obwohl ihnen allen der Beschluß kund gegeben war, dem widersprochen hat. Daraus ist ohne Rechtsirrtum gefolgert, daß mindestens nachträglich die sämtlichen Mitglieder der Klägerin stillschweigend ihre Genehmigung zu dem von der Revisionskommission erteilten Auftrag zur Einziehung der Beträge der einzelnen Mitglieder zwecks Tilgung des Defizits und damit zur Bestellung des K. als Liquidator erteilt haben. Beruht danach diese Bestellung auf dem stillschweigend erklärten Willen sämtlicher Gesellschafter,

Digitized by Google

so bedurfte es zur Begründung der Rechtswirksamkeit der Bestellung nicht der von der Revision mit Rücksicht auf § 119 HGB. vermißten Feststellung, daß sämtliche Gesellschafter an der Versammlung vom 21. März 1900 teilgenommen und deren Beschlüssen zugestimmt hätten.

Zur Lehre vom Sichtwechsel.

Urteil der 2. Ferienkammer für Handelssachen des Landgerichts Berlin II v. 5. Sept. 1913 in Sachen 27 S. 28/13.

. . . . . Ist der Wechsel ein Sichtwechsel, so ist Bedingung für seine Gültigkeit, daß er beiden Akzeptanten an demselben Tage zur Zahlung präsentiert wird; denn wird er zu verschiedenen Tagen präsentiert, so ergeben sich für jeden Akzeptanten ein anderer Zahlungstag, und das ist nach Art. 4 WO. unzulässig.

Nun ist der Klagewechsel . . . nur dem Beklagten zu 1 vorgelegt worden und zwar in einer Gastwirtschaft. Nach Art. 91 WO. muß eine Präsentation im Geschäftslokal oder in Ermangelung eines solchen in der Wohnung des Schuldners vorgenommen werden. Eine Vorlegung an einem anderen Orte hat nur dann Rechtswirkung, wenn sie „mit beiderseitigem Einverständnis" erfolgt. Diejenigen müssen also einer anderweitigen Vorlegung zustimmen, die die Vorlegung angeht. Das ist einmal derjenige, der vorlegen läßt und sodann derjenige, dem vorgelegt werden soll. Nicht dagegen ist die Zustimmung anderer Personen erforderlich, auf die sich der jeweilige Präsentationsakt nicht bezieht. Daß der Kläger mit der Vorlegung in der Gastwirtschaft einverstanden war, ergibt sich aus seinem ganzen Interesse an der Sache. Bei dem Beklagten zu 1 ist ebenfalls stillschweigendes Einverständnis anzunehmen, weil er sich ohne Widerspruch auf die Präsentationsverhandlung eingelassen hat.

Ihm gegenüber war die Vorlegung somit gültig und hat die Fälligkeit des Wechsels herbeigeführt.

Eine Vertretung der Beklagten zu 2 durch ihren Ehemann bei der Vorlegung des Wechsels kann nicht angenommen werden. Die Vorlegung ist ein Formalakt, der nur dem Akzeptanten gegenüber gültig vorgenommen werden kann. Außerdem fehlt es an jedem Anhalt dafür, daß der Ehemann bei der Vorlegung des Wechsels seine Frau vertreten wollte, daß er dazu ermächtigt war, und daß der Kläger den Wechsel ihm als Vertreter seiner Frau vorlegen wollte. Da hiernach der Wechsel nicht am selben Tage beiden Akzeptanten vorgelegt worden ist, ist er ungültig.

Daß der Klagewechsel beiden Beklagten gegenüber nachträglich noch protestiert worden ist, ist unwesentlich, da dadurch die ordnungsmäßig erfolgte erste Vorlegung nicht beseitigt werden kann. . . . .

Aus der Praxis des Registergerichts.

Gilt das Selbsthilferecht der Minorität nach § 50 G. m. b. H. § 254 HGB. auch im Liquidationsstadium hinsichtlich der Abberufung von Liquidatoren?
§§ 66/69 GmbHG., §§ 295, 298 Abs. 2 HGB.

Die Frage ist ex professo m. W. bislang nirgends erörtert. Das prinzipielle Minoritätsrecht, wie solches in den oben zitierten Bestimmungen für die AG. und G. m. b. H. geschaffen, ist als Sonderrecht der Minorität geschaffen, dient einem Mitverwaltungsrecht der Minderheit zum Schutz gegen Vergewaltigungen durch die Majoritäten. Die in den Gesetzen gegebenen Bedingungen für diese Rechte sind absolute, satzungsmäßig nicht erschwerbaren, sowenige wie die Rechte selbst durch die Satzung ausgeschlossen werden können. Ob aber und inwieweit jenes Selbsthilferecht Platz greift, ob nur beim korporativen Normalleben oder auch im Liquidationsstadium, das hängt von Auslegung der §§ 69 G. m. b. H., 298 HGB. ab — und wird im allgemeinen die Frage dahin zu beantworten sein, daß grundsätzlich auch während der Liquidation das Selbsthilferecht nicht ausgeschlossen ist — soweit nicht Sonderbestimmungen dem entgegenstehen. Das ist aber in Gestalt der §§ 66 G. m. b. H., 295 HGB. für den zur Erörterung stehenden Fall anzunehmen. Der Minoritätsschutz gegen Ernennung unqualifizierter oder als solche nachträglich befundener Liquidatoren ist gewährleistet durch das richterliche Abberufungsrecht, das auf Anrufen der gleich qualifizierten Minoritäten einzusetzen hat. Folglich kann nur die Mor-

Digitized by Google

malgeneralversammlung, im Bereich ihrer Befugnisse, über Liquidatorenabberufung befinden — für einen Beschluß einer von der Minorität einberufenen Generalversammlung ist kein Raum, weil das Gesetz der Minorität Schutz bereits durch die richterliche Abberufungszuständigkeit gewährt hat. Die bezügliche Sondervorschrift steht dem allgemeinen Selbsthilferecht entgegen.

Selbstverständlich hat der Registerrichter, wie Recht und Pflicht zur Prüfung der Grundlagen aller Anmeldungen letztere auch zu prüfen auf die Ordnungsmäßigkeit und Legalität eines Gesellschafterbeschlusses auf Abberufung und Neubestellung von Liquidatoren, deren Eintragung also abzulehnen, wenn die hier verteidigte Rechtsansicht als zutreffend anzusehen ist.

* * *

Firmenänderungen der G. m. b. H.

Ein Schmerzenskind der modernen Kreditwirtschaft ist die G. m. b. H. in mannigfachen Beziehungen. Losgelöst von der Persönlichkeit der Gesellschafter führt sie als anerkannte juristische Person ein Eigenleben als selbständige Unternehmung unter ihrer Firma (§ 4 Ges.). Diese ist, wie bei der Aktiengesellschaft, mehr als der Name des Einzelkaufmanns. Name und Firma decken sich bei diesen Unternehmungen. Unter der Firma tritt das Unternehmen als sozial organisiertes Wesen in den Rechtsverkehr als besonders geartetes Rechtssubjekt. So tritt es Dritten gegenüber mit Selbstständigkeit auf. Der Schutz der Verkehrssicherheit diesen Rechtsgebilden gegenüber erfordert in Gestalt des Publizitätsprinzips eine starke Betonung der sonst im Handel zurücktretenden „vormundschaftlichen Funktion des Rechts" durch Kontrolle ihrer Lebensbetätigungen im Rahmen des Registerrechts. Hinsichtlich der Firmenbildung versagt dies, mangelt es an ausreichendem Schutz, wenn nach allgemeiner Ansicht es der G. m. b. H. gestattet ist, einfach im Wege der Satzungsänderung, ihre Firma beliebig wenn nur dem § 4 zit. entsprechend, zu ändern. Daß der Ursprungssinn des Wortes Firma auf firmare hinweist, daß dadurch ein fester Geschäftsname geschaffen sein soll für die Dauer der Unternehmung, als deren Individualitäts- und Existenzmarke, das kommt dem Rechtsbewußtsein ganz abhanden; nur so konnte Schreiber dieser Zeilen erleben, daß eine kleine G. m. b. H. nach Vereinigung der Geschäftsanteile in Einer Hand „durch Statutenänderung" (sog. Gesellschafterbeschluß) ihre Firma änderte — und so den Gläubigern, die unter der früheren mit ihr in Verkehr getreten, aus dem Gesichtsfeld entschwand trotz der erfolgten registerrichterlichen Publikation. Daß dies gesetzlich geschehen kann — ist ein Mangel, dessen Abstellung, wie viele im so reformbedürftigen Gesetz betr. die G. m. b. H. dringend geboten erscheint.

Namens- und Firmenführung sind für die Oeffentlichkeit von so großer Bedeutung, daß das Recht der Aenderung nicht der Individualwillkür unterstehen kann. Das Recht der Aenderung des Familiennamens ist im Reich wie in Preußen nach besonderen Normen geregelt, unberechtigte Namensführung (oder -Aenderung) auch strafrechtlich bedroht, Wahrheit der Namensangabe bei Gewerbetreibenden durch Art. 9 EinfG. zum HGB. unter besonderen Schutz gestellt — und bei den korporativen Unternehmungen, deren Identitätsgewähr besonders notwendig ist, ist Namens- und Firmenänderung frei gegeben

Bei der Revision auch des HGB. ist hier mit Reform einzusetzen. Die Rechtssicherheit steht höher als die freie Bewegung dieser die Anonymität mit allen möglichen Decknamen suchenden sog. juristischen Person der G. m. b. H. — alias: verkappte Einzelunternehmer.

Berlin. LGRat Geh. Justizrat Dr. Marcus.

Literatur.

Jacob, Dr. Eduard, Volkswirtschaftliche Theorie der Genossenschaften. Stuttgart. Verlag von W. Kohlhammer. 1913 XVII, 401 S. Preis 6 M.

Eine tüchtige Seminararbeit stellt diese Schrift als 1. Heft der neuen Folge der von dem National-Oekonomen Prof. Fuchs in Tübingen herausgegebenen „Tübinger staatswissenschaftlichen Abhandlungen" dar. Handelt es sich dem Verfasser zwar vorwiegend um die kritische Darlegung der wirtschaftlichen Grundlagen des Genossenschaftswesens und der wirtschaftlich bedeutsamen

Digitized by Google

charakterologischen Wesensmerkmale dieser Unternehmerform im Dienst der Zwecke der wirtschaftlich schwächeren Klassen, so geht er doch auch den juristischen Normen nach zur Erhärtung des von ihm stärker als sonst betonten, auch in einer Definition (S. 169 bis 171) verwerteten personalgesellschaftlichen Charakters der Genossenschaft gegenüber den Kapitalgesellschaften. Dem Juristen werden die in den Erörterungen in Band 1 S. 17–168 dargelegten Zusammenhänge von Wirtschaft und Recht für die Erkenntnis des Reichsgesetzes förderlich sein. Verdient schon deshalb die Arbeit Publikationsberechtigung neben dem 1911 erschienenen Lehrbuch von Wygodzinski über das deutsche Genossenschaftswesen, so enthält sie auch sonst (so im 3. Teil) gutes Material zur Kenntnis der genossenschaftlichen Organisationen höherer Ordnung, der Wirksamkeit der preuß. Zentralgenossenschaftskasse und der Revisionsverbände. Ohne Auseinandersetzung über Einzelheiten kann die Arbeit als erfreulicher Beitrag zur Erkenntnis dieser wesentlich auf dem Prinzip demokratischer Selbsthilfe aufgebauten modernen Vergesellschaftung bezeichnet werden.

* * *

Staub's Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Neunte Auflage. Bearbeitet von Koenige, Pinner u. Bondi. 2. Band. Berlin 1913. J. Guttentag, Verlag. VII, 1416 gr. 8°. 20 M.

Aus dem Herbst 1911 datiert die Vorrede zu Band 1 der neuen Auflage. Daß die Fertigstellung des Werks in Gestalt des nun vorliegenden zweiten, vom Reichsgerichtsrat Koenige bearbeiteten, das 3. Buch (Handelsgeschäfte) und ein überaus sorgsames alphabetisches Sachregister enthaltenden Bandes so lange gedauert hat, wird durch den reichen Inhalt glänzend gerechtfertigt. Alle Eigenschaften, die das Werk bisher zum standard work des Handelsrechts für Theorie und Praxis gestempelt haben, sind gewahrt. Es braucht nicht gesagt zu werden, kann hier nicht dergelegt werden, wie sorgsam die Einzelausführungen nachgeprüft und durch Nachträge aus der Literatur und Judikatur vervollständigt sind. Glück auf zur 10. Auflage! Aber nun mehr Stoffkonzentration.

* * *

Eingänge.

Apt, Professor Dr. Max, Berlin, Gutachten der Ältesten der Kaufmannschaft von Berlin über Gebräuche im Handelsverkehr. Berlin 1914. Carl Heymanns Verlag. Mk. 6,—.

Ehrlich, Eugen, Grundlegung der Soziologie des Rechts. München und Leipzig 1913. Verlag von Duncker und Humblot.

Geller, Dr. Leo, Das Unternehmen und seine Beziehung zu Firma, Schild und Warenzeichen. München und Leipzig 1913. Verlag von Duncker und Humblot.

Marxheimer, Dr. B., Rechtsanwalt in Wiesbaden, Nebenunternehmungen im Handelsrecht, insbesondere die Zweigniederlassung und das landwirtschaftliche Nebengewerbe. Marburg i. H. 1913. N. G. Elwert'sche Verlagsbuchhandlung.

Mez, Dr. Arthur, Das Recht der amerikanischen Aktiengesellschaften. Marburg i. H. 1913. N. G. Elwert'sche Verlagsbuchhandlung.

Rießer, Dr. Professor, Justizrat, Festgabe zum 60. Geburtstag. Berlin 1913. J. Guttentags Verlagsbuchhandlung G. m. b. H.

Verantwortlicher Redakteur:
Rechtsanwalt **Dr. Heilbrunn**, Frankfurt a. M.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. 8.

Gläubigernot

Sicherungsübereignungen und andere Schiebungen

Von Prof. Dr. **Konrad Hellwig** †
Geh. Justizrat

(Schriften des Vereins Recht und Wirtschaft Bd. I Heft 3)

Preis 1 Mark

Über diese Schrift des kürzlich verstorbenen Rechtsgelehrten schrieb die **Zeitschrift für Sozialwissenschaft** u. a.:

„... Die Schrift ist ein in seinem Werte schwerlich zu überschätzender Beitrag zu der nach Ansicht vieler brennendsten Frage der modernen Nationalökonomie."

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. 8, Mauerstraße 43/44.

Soeben erschien in neuer Auflage:

Reichsstempelgesetz

vom 3. Juli 1913

mit dem Ausführungsmaterial für das Deutsche Reich und Preußen

Erläutert von **H. Weinbach,** Regierungsassessor

Vorstand des Königl. Stempel- und Erbschaftssteueramts in Frankfurt a. M.

Zweite vermehrte Auflage

Geb. 5 Mark — **Taschengesetzsammlung Nr. 16** — **Geb. 5 Mark**

Ueber die erste Auflage der Weinbach'schen Kommentierung des Reichsstempelgesetzes schrieb Geh. Regierungsrat **Dr. Wunsch** im „Preußischen Verwaltungsblatt":

„. . . . In den Erläuterungen werden nicht nur die Gesetzesmaterialien und die zum Verständnis der reichsstempelrechtlichen Bestimmungen notwendigen Vorschriften des Bürgerlichen und Handelsrechts eingehend berücksichtigt, sondern es wird auch die neuere Rechtsprechung und Verwaltungsübung in klarer und übersichtlicher Weise zusammengefaßt. Darüber hinaus werden bei der Behandlung der Börsensteuer auch die einzelnen Geschäftsformen wie Report, Deport, Arbitrage usw., insoweit dies in einem nach Form und Inhalt begrenzten Handkommentar möglich ist, erläutert. Ein ausführliches Sachregister erleichtert das schnelle Auffinden der in Frage kommenden Bestimmungen. Das Werk wird den zur Anwendung der reichsgesetzlichen Bestimmungen berufenen Behörden und Beamten und nicht minder den zahlreichen Personenkreisen, in deren Geschäftsverkehr diese Bestimmungen eingreifen, ein zuverlässiger Ratgeber sein."

Soeben ist erschienen:

Gutachten der Ältesten der Kaufmannschaft von Berlin

über

Gebräuche im Handelsverkehr

Neue Sammlung

Im Auftrage des Ältesten-Kollegiums herausgegeben von

Prof. Dr. Max Apt

Syndikus der Korporation der Kaufmannschaft von Berlin

Dritter Band. — Preis: 6 Mark, postfrei 6 Mark 30 Pfg.

Erster Band (1907) 10 Mark, postfrei 10 Mark 50 Pfg.
Zweiter Band (1910) 5 Mark, postfrei 5 Mark 30 Pfg.

Zur eiligen Drucklegung der neuen Satzungen für die Krankenkassen

wird der vorrätige Schriftsatz der amtlichen Mustersatzungen vom Verlage dauernd zur Verfügung gehalten und mit Benutzung desselben der Druck der Oktavhefte für die Mitglieder jederzeit **schnell und besonders preiswert** erledigt; bei nicht allzuerheblichen Abweichungen vom Wortlaut und Umfang der Mustersatzungen — in guter Papierausstattung und sauber in Umschlag geheftet — im allgemeinen binnen 8 bis 10 Tagen. Weitere briefliche Auskünfte und genaue Kostenanschläge stehen bereitwilligst zu Gebote durch

Carl Heymanns Formular-Magazin zu Berlin W. 8.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. Gedruckt bei August Koch in Neu-Isenburg.

Digitized by Google

Monatsschrift
für
Handelsrecht und Bankwesen
Steuer- und Stempelfragen.

Gegründet von Justizrat **Dr. Paul Holdheim.**
Herausgegeben von Rechtsanwalt **Dr. Heilbrunn** in Frankfurt a. M.

Nr. 2. **Berlin, Sonnabend 14. Februar 1914.** **XXIII. Jahrgang.**

Die Monatsschrift erscheint an jedem zweiten Sonnabend des Monats. Der Bezugspreis beträgt halbjährlich Mk. 6,—, portofrei Mk. 6,30, Bestellungen nehmen alle Postämter und Buchhandlungen, sowie die Expedition in Berlin W., Mauerstr. 44, entgegen.

Eigenthum
des
Leipziger Anwalts-Vereins

Inhalt.

Wann gehört die Vergütung, welche dem von einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung bestellten Geschäftsführer vertragsmäßig zugesichert ist, nicht zu den abzugsfähigen Betriebskosten? Von Rechtsanwalt Dr. Hinsberg, Barmen. — Die Aktien-Einziehung bis zum Betrage des nach der Bilanz verfügbaren Reingewinns nach § 227 HGB. und die verschiedenen Bilanzierungsmethoden. Von Banksyndikus Dr. Leist, Cöln a. Rh. — Eine Frage zur Verstempelung von Konsortialgeschäften. Von Dr. Max Salomon, Frankfurt a. M. — Große Haverei und Postsendungen. Von Referendar Dr. Eckstein, Berlin. — Loi du 19. novembre 1913, portant modification de l'article 34 du Code de Commerce et des articles 27. et 31. de la loi du 24. Juillet 1867 sur les Sociétés par actions. Von Marcel Sauvagnac, Paris. — Ein Sicherstellungsfonds bei Einlagebüchern. Von Edmund Mayer, Wien. — Ist der Vertrag über die Anlage eines Anschlußgeleises an die Staatsbahn zum Zwecke des Bergbaues nach Tarifstelle 75 Abs. 2 und 32 zu c oder nach Tarifstelle 75 Abs. 1 des preuß. Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895 stempelpflichtig? Mitgeteilt von Landrichter Schleyer, Magdeburg — Reichsgerichtsentscheidungen: Einschränkungen des § 377 HGB. durch Handelsbräuche. — Ordnungsmäßige Mängelanzeige. — Mängelanzeige bei Sukzessivlieferungsverträgen. — Gesellschaft m. b. H., Patente und Licenzen als Sacheinlage. — Nebenverpflichtung der Gesellschafter. — Sonderrechte von Gesellschaftern. — Auflösung der Gesellschaft. — Literatur: Eingänge.

Wann gehört die Vergütung, welche dem von einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung bestellten Geschäftsführer vertragsmäßig zugesichert ist, nicht zu den abzugsfähigen Betriebskosten?

Von Rechtsanwalt **Dr. A. Hinsberg,** Barmen.

Zu dieser hier (Jahrgang 21 S. 139 ff.) besprochenen Frage liegen zwei neue Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts, 5. Senat, beide vom 27. 9. 1913, vor. In beiden Fällen ist auf die Beschwerde des Steuerpflichtigen die Entscheidung der Berufungskommission aufgehoben worden.

1) Die eine Entscheidung beruht auf im Wesentlichen tatsächlichen Gründen: Von 6 Gesellschaftern einer G. m. b. H. sind 5 im Geschäft tätig, A. und B. als Geschäftsführer, C., D. und E. als Prokuristen, und zwar sämtlich auf Grund eines Gesellschafterbeschlusses vom 30. Juli 1903. Im Gesellschaftsvertrag, der im Jahre 1900 geschlossen worden ist, war C. zum Geschäftsführer, A. und B. zu Prokuristen bestellt. Die Verteilung der Aemter ist also später geändert worden. — Die Berufungskommission hatte die an die 5 Gesellschafter gezahlten Gehälter als einen Teil des Geschäftsgewinnes der Gesellschaft betrachtet. Das Oberverwaltungsgericht führt dazu aus:

„Eine Zurechnung der Gehälter von Gesellschaftern, welche für die Gesellschaft tätig sind, zum Geschäftsgewinne der Gesellschaft kann nach feststehender Rechtsprechung des Gerichtshofes nur in dem Falle in Frage kommen, wo die Bestellung der Gesellschafter für die betreffende Tätigkeit im Gesellschaftsvertrage beziehentlich in einem integrierenden Bestandteile desselben oder später unter den Formen einer Abänderung desselben derart erfolgt ist, daß hierin die Uebernahme einer gesellschaftlichen Verpflichtung gemäß § 3 Abs. 2 des Gesetzes zu erblicken ist. Diese Voraussetzung ist aber hier nicht erfüllt. Denn die angerechneten Gehälter wurden . . . . dem A. und B. in ihrer Eigenschaft als Geschäftsführer und dem C. und D. sowie dem E. als Prokuristen gezahlt und diese Stellungen bekleiden die Genannten nicht auf Grund des Gesellschaftsvertrages, sondern erst seit dem Gesellschafterbeschluß vom 30. 7. 1903. Es kann also keine Rede davon sein, daß sie mit Ausübung dieser Tätigkeit einer gesellschaftlichen Verpflichtung nachkommen."

2) In der anderen Entscheidung ist Folgendes erwogen: „Es reicht nach feststehen-

Digitized by Google

der Rechtsprechung des Gerichtshofes für die Annahme einer gesellschaftlichen Verpflichtung zur Ausübung des Geschäftsführer-Amtes nicht aus, daß der mit diesem Amte betraute Gesellschafter im Gesellschaftsvertrage bestellt ist, sondern es bedarf hierzu einer besonderen, die Umstände des Einzelfalles in Betracht ziehenden Begründung (Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts in Staatssteuersachen 13, 317). Eine solche hat aber die Berufungskommission nicht in ausreichender Weise gegeben. Denn ihre Entscheidung rechnet die Vergütungen der beiden Geschäftsführer, welche nicht die einzigen Gesellschafter sind, lediglich deshalb zum Geschäftsgewinne der Gesellschaft, weil sie im Gesellschaftsvertrage ernannt sind. Sie führt aber keine weiteren Umstände an, aus denen zu folgern wäre, daß die beiden eine gesellschaftliche Verpflichtung zur Ausübung ihrer Tätigkeit übernommen hätten. Hierfür spricht insbesondere noch nicht die getroffene Feststellung, daß der am . . . . geschlossene Dienstvertrag nur die Besoldungs- und sonstigen Dienstverhältnisse der Geschäftsführer regeln sollte; denn dieser ist erst am . . durch Genehmigung seitens der Gesellschafter wirksam geworden und es ist nicht abzusehen, was er, nachdem die Bestellung schon im Gesellschaftsvertrage erfolgt war, sonst noch hätte regeln sollen. Auch war ihm diese Aufgabe ja im § 9 Abs. 3 des Gesellschaftsvertrages vorbehalten. Alle anderen Ausführungen der Berufungsentscheidung treffen keine positive Feststellung dahin, daß und warum hier eine gesellschaftliche Verpflichtung in Frage steht, sondern führen nur einzelne Umstände an, die einer solchen Feststellung nicht entgegen stehen würden."

Das Oberverwaltungsgericht hat in beiden Entscheidungen zwar ausdrücklich die Uebereinstimmung derselben mit der bisherigen Rechtsprechung betont. Es läßt sich aber gar nicht verkennen, daß, wenn auch der ausgesprochene Rechtsgrundsatz unverändert aufrecht erhalten wird, in seiner praktischen Anwendung eine erhebliche Aenderung erfolgt ist. Die früher ergangenen Entscheidungen zeigten in immer zunehmendem Maße die Tendenz, aus der bloßen Tatsache, daß ein Geschäftsführer zugleich Gesellschafter war, den Schluß zu ziehen, daß er seine Tätigkeit als gesellschaftliche Verpflichtung übernommen habe, die an ihn gezahlte Entschädigung also nicht vom Geschäftsgewinn abzuziehen sei. In der letzten der früher erwähnten Entscheidungen (vom 8. 2. 1911) war dies angenommen worden, obgleich hier ein besonderer Anstellungsvertrag vorlag, und gelegentlich fand sich, in völliger Verkennung der Beweislast, der Satz: „Im vorliegenden Falle fehlt jeder tatsächliche Anhalt dafür, daß auch nur eines der 3 Mitglieder der steuerpflichtigen Gesellschaft die Geschäftsführung auf Grund eines besonderen Dienst-Vertrages übernommen habe." Es war also hier von der Gesellschaft bezw. den Geschäftsführern der Nachweis verlangt worden, daß sie auf Grund besonderen Vertrages ihr Amt ausübten.

Dieser Standpunkt scheint jetzt erfreulicherweise aufgegeben zu sein; das Oberverwaltungsgericht hat nunmehr den zweifellos richtigen Grundsatz ausgesprochen, daß die Uebernahme des Amtes als Geschäftsführer als gesellschaftliche Verpflichtung nicht zu vermuten ist, daß es vielmehr einer dahingehenden positiven Feststellung bedarf, wenn die dem Geschäftsführer zu zahlende Entschädigung von dem Gewinn der Gesellschaft nicht in Abzug gebracht werden darf.

Die Aktien-Einziehung bis zum Betrage des nach der Bilanz verfügbaren Reingewinns nach § 227 HGB. und die verschiedenen Bilanzierungsmethoden.

Von **Dr. jur. et phil. Leist**, Cöln a. Rh.,
Banksyndikus und Hochschuldozent.

(Schluß).

Hat nun die Einziehung von Aktien an und für sich eine Kapitalherabsetzung zur Folge? Verneint man diese Frage, so erledigt sich damit auch die Frage, ob in der Einziehung von Aktien eine Aktienkapital-Rückzahlung liegt.

Wie der Wortlaut des § 227 ergibt, ist eine Einziehung von Aktien mit der Wirkung einer Herabsetzung des Aktienkapitals, also eine Aktienkapitalrückzahlung nur unter Beobachtung der Herabsetzungsvorschriften der §§ 288f. zulässig. Es bleibt daher bei der Aktieneinziehung keine andere Wahl, als die Aufrechterhaltung des Grundkapitals oder die Einleitung des Herabsetzungsverfahrens. Eine Einziehung aus dem verfügbaren Reingewinn,[14]) d. h. mit den Mitteln des Aktienplus über die Passiva (Aktien-Kapital und

Digitized by Google

gesetzliche Reserve inbegriffen) ist von einer Kapitalsminderung nicht begleitet und daher nach § 227 den rigorosen Vorschriften der §§ 288f. nicht unterworfen. Das Gesetz betrachtet also die Einziehung aus dem jeweiligen bilanzmäßigen, nach den gesetzlichen Abzügen (Wiederergänzung verlorenen Kapitals, Zuweisung zur gesetzlichen Reserve) verbleibenden Ueberschüssen nicht als eine Aktienkapital-Rückzahlung, und damit hat sich gegenüber der ursprünglichen Bedeutung eine Begriffswandlung in dem Worte Amortisation=Einziehung vollzogen. In der Einziehung von Aktien liegt eine Aktienkapitalrückzahlung nur soweit, als über die Grenzlinie hinaus, die durch die statutarische Vermögensnorm gezogen ist, Mittel aufgewendet werden. In diesem Falle greift der Abs. 2 des § 227 Platz, der die Herabsetzungsvorschriften für jede Art von Einziehung inkraftsetzt, wenn diese nicht aus den frei verfügbaren Gewinn-Ueberschüssen erfolgt; eine darüber hinausgehende Entäußerung von Vermögenswerten ohne Einhaltung der Herabsetzungsbestimmungen verstieße gegen den § 213 HGB.

Nach der in Theorie und Praxis herrschenden Anschauung[15]) sieht man in der Einziehung eine absolute Vernichtung des objektiven Aktienrechts und damit auch eine Kapitalminderung. Da das Gesetz unter „verfügbarem Gewinn" den nach der jährlichen Bilanz sich ergebenden verteilungsfähigen Ueberschuß der Aktivwerte über die Passiva (Aktien-Kapital und Zwangsreserve inbegriffen) und nicht das jährliche Betriebsergebnis versteht, so führt die Begriffsbestimmung der Aktien-Einziehung (Amortisation) als Aktien-Kapital-Herabsetzung zu der ungeheuerlichen Konsequenz, daß eine einmalige formlose Herabsetzung um den kleinsten amortisierten Aktienbetrag automatisch die Verteilung des ganzen Aktienkapitals ermöglicht.

Folgendes Beispiel möge dies buchhalterisch zur Anschauung bringen:

Gesetzt den Fall,[16]) daß von einem Aktienkapital von 100 000 M. jährlich 5000 M. aus dem verfügbaren Ueberschuß getilgt werden sollen, und daß die Bilanz folgendes Bild zeige:

I. Bilanz.

Aktiva.		Passiva.	
Verschiedene Aktiva	M. 105 000	Grundkapital	M. 100 000
		Gewinn . .	„ 5000
	M. 105 000		M. 105 000

so würden bei Verwendung der 5000 Mark zur Amortisation von 5000 M. Aktien also eine Verminderung des Kassenbestandes und des Aktienkapitals eintreten. Die 2. Bilanz würde dann, selbst wenn die Gesellschaft im 2. Jahre ohne Gewinn (und Verlust) gearbeitet haben sollte, bei Ausweisung des durch Amortisation geminderten Aktienkapitals, Folgendes ergeben:

II. Bilanz.

Aktiva.		Passiva.	
Verschiedene Aktiva	M. 100 000	Aktienkapital	M. 95 000
		Gewinn . .	„ 5000
	M. 100 000		M. 100 000

Sie würde also einen Ueberschuß hervorkehren, obgleich kein Gewinn erzielt worden ist, und dies bis zur Erschöpfung des Aktienkapitals:

XI. Bilanz.

Aktiva.		Passiva.	
Verschiedene Aktiva	M. 5000	Grundkapital	M. 0
		Gewinn . . .	„ 5000
	M. 5000		M. 5000

Dieser Vorgang hat eine verzweifelte Aehnlichkeit mit dem Aderlaß, der zur totbringenden Blutleere führt.

Der § 215 HGB. verbietet aber eine direkte oder indirekte formlose Verminderung der kapitalistischen Grundlage, als die sich das soeben geschilderte Verfahren charakterisiert. Um diese Folgeerscheinung zu verhindern und doch die Auffassung, die rechtlich in der Einziehung eine Aktienkapital-Rückzahlung sieht, auch buchmäßig zum Ausdruck zu bringen, stellt man das Erfordernis auf, den vom Grundkapital abgebuchten Betrag der amortisierten Aktien auf ein besonderes ad hoc gebildetes Reservekonto (ein zweites Kapitalkonto) zu übertragen.

Nach dieser Rechtsansicht, die die meisten Kommentatoren[17]) vertreten, und nach der sich auch die Praxis[18]) fast allgemein richtet, bedarf es außer der statutarischen Anordnung

[14]) Dazu rechnet man auch die verfügbaren Mittel, die aus Gewinnen früherer Jahre in freiwilligen Reserven angesammelt sind und die die Generalversammlung dem Verteilungsrecht erschließen kann (soweit eben die Generalversammlung in der Verfügung freie Hand hat). Dieser Fall darf jedoch nicht als Norm hingestellt werden.

[15]) Vgl. Staub HGB. 9. Aufl. §§ 227 Anm. 7 und die dort zitierten Autoren.

[16]) Vgl. Simon Bilanz S. 221.

[17]) Simon S. 222, Lehmann II 140 und 294, Reisch (bei Holdheim 13 S. 38), Cosack § 217 III 7, Goldmann § 227 Ziff. 10, Esser § 227 A. 3; dagegen wie hier, das preuß. Oberverwaltungs-Gericht (Pr. OVG. St. Bd. 10 S. 284 f.).

[18]) Vgl. z. B. die Bilanz der Strausberg-Herzfelder Kleinbahn-Aktiengesellschaft in Berlin und das Statut (§ 5) von Gebr. Stollwerck A.-G. Cöln v. 1902 und das der A.-G. Consolidierte Alkaliwerke in Westerregeln (§ 7).

Digitized by Google

lediglich eines Generalversammlungsbeschlusses mit einfacher Mehrheit, um eine Tilgung von Aktien und eine damit zusammenhängende Herabsetzung des Grundkapitals herbeizuführen, sofern nur unter die Passiven der Bilanz eine Summe eingesetzt wird, die dem Nennwert der aus dem Gewinne getilgten Aktien gleichkommt.

Die Bilanzierungsweise, wonach man den amortisierten Betrag vom Grundkapital abschreibt und auf ein besonderes Kapitalkonto (Reservekonto wegen getilgter Aktien) überträgt), zeigt allerdings, wie bei unveränderter Kapitalsziffer, die gleiche Folge, nämlich, daß, solange dieser Posten seiner Bestimmung erhalten bleibt, Grundvermögen nicht zur Verteilung gelangt.[19]) Vom Rechtsstandpunkte aus muß man aber diese Bilanzierungspraxis als unzulässig betrachten, weil sie die rechtliche Grundlage der Gesellschaft zum Nachteil der Gläubiger verschiebt.

Es fehlt im Gesetzesrecht an einem zureichenden Anhaltspunkte für die Annahme, daß die Bildung eines solchen Postens die gleiche rechtliche Gebundenheit des amortisierten Aktienbetrages bewirke, wie die Stabilisierung des Grundkapitals nach § 261 Z. 5 und § § 213 und 215 HGB.; die rechtliche Möglichkeit der allmählichen Aufzehrung des Grundkapitals ohne Einhaltung der die Gläubiger- und Aktionär-Interessen schützenden Vorschriften, also die Möglichkeit einer Umgehung der für die Herabsetzung maßgebenden Vorschriften bleibt bestehen.

Ebensowenig, wie durch die statutarische Anordnung der Einziehung (durch Auslosung oder durch freiwilligen Rückkauf) eigener Aktien, wie durch den Generalversammlungsbeschluß, der die Verwendung von Reingewinn zu diesem Zwecke bestimmt, die zureichende Voraussetzung für eine Kapitals-Herabsetzung gegeben ist, zieht die durchgeführte Einziehung (Amortisation) von Aktien wirtschaftlich und rechtlich eine Minderung des Grundkapitals nach sich.

Wirtschaftlich nicht, weil in den Besitz eigener Aktien nur das verfügbare Aktivenplus umgewandelt werden, nötigenfalls nur dieser Ueberschußbetrag aus der gesellschaftlichen Vermögenssphäre ausscheiden darf, weil also das Grundvermögen, ausgewiesen durch die Aktien- und Zwangsreserve-Kapitalziffer, unangetastet bleibt.

Rechtlich ist die Voraussetzung für eine Kapitalsherabsetzung nicht gegeben, weil diese als eine einschneidende Aenderung der kapitalistischen Grundlage der Gesellschaft zum Schutze der Gläubiger- und Aktionärinteressen an einen Formalakt gebunden ist, dessen Einzelheiten durch die §§ 288f., also in dem Abschnitt des HGB. geregelt sind, der von der Aenderung der Gesellschaftsgrundlagen handelt.

Das Grundkapital gehört nach § 182 Absatz 2 so sehr zum Wesen der Aktien-Gesellschaften, daß seine Herabsetzung ebenso sehr ein rechtspolizeilicher Akt ist, wie die Bildung und Erhöhung der kapitalistischen Grundlage. Das verfügbare Aktivenplus kann die Generalversammlung, z. B. bei der Ausgabe von sog. „Gratisaktien" zu festem Grundkapital erklären, dies aber nur mit Einhaltung des für die Erhöhung des Grundkapitals gesetzlich geregelten „Formalaktes"; ohne diesen bleiben die Ueberschüsse das, was sie sind. Ebenso verhält es sich mit der Einziehung von Aktien, deren Tilgung erst mit dem Wegfall der ihrem Nennbetrage entsprechenden Einlagen eintritt. Der bloße Wille, der den Erwerb zur rechtsaufhebenden Confusio stempelt, ist für eine solche rechtliche Tragweite, was die Einziehung von Aktien anlangt, an sich bedeutungslos; es muß das rechtsförmliche Verfahren (Gläubigeraufruf, Sperrjahr) hinzukommen, um der Amortisationsabsicht die Rechtswirkung des Untergangs der Aktienrechte und so auch der Grundkapitalsminderung zu verleihen.

Dieser Gedankengang steht im Gegensatz zu der Auffassung, wonach die Einziehung zwar eine Vernichtung der Aktienrechte und demnach eine Verminderung der Aktienzahl bewirke, das Grundkapital aber unberührt lasse. Vertreter dieser Lehrmeinung sind Cosack (§ 217 III 7), Endemann (§ 124 Bd. 3 S. 610f.), Lehmann (Bd. 2 § 59 S. 140 und Lehrbuch S. 410 A. 2) Pinner (§ 227 4 S. 124) und besonders Neuburger (Die Herabsetzung des Grundkapitals, S. 239), der in scharfsinnigen Ausführungen seinen Standpunkt begründet und in der Einziehung eine Loslösung der Aktienrechte von ihrer realen Grundlage, dem Kapitalbetrag sieht, so daß lediglich „ideelle Grundkapitalsteile" wegfielen. Nach der hier vertretenen Ansicht dagegen steht und fällt mit der Einlage das ihr entsprechende Anteilsrecht.

Die statutarisch bestimmte und handelsregistergerichtlich kundgegebene Aktienkapitalziffer ist die rechtliche Grundlage für die Ent-

[19]) Die Satzung der A.-G. Consolidierte Altkaliwerke bestimmt im § 7 ausdrücklich, daß die „Reserve wegen eingezogener Aktien während der Dauer der Gesellschaft aufrecht zu erhalten sei.

Digitized by Google

stehung wie für das Fortbestehen der Aktienrechte an und für sich; nur mit dem Wegfall der vom § 182 HGB. geforderten Angabe des Grundkapitals stirbt die Aktie den natürlichen Tod; von einem Wiederaufleben der Anteilsrechte kann dann nicht mehr die Rede sein. Daher schafft nur die Amortisation, die im Zusammenhang mit der entsprechenden formgerechten Kapitalsherabsetzung nach § 227 Abs. 2, 288f. HGB. als vorhergehende oder nachfolgende Ausführungsmaßnahme erfolgt, das Aktienrecht aus der Welt. Jede andere Amortisation vernichtet blos die Urkunde, den Träger des Aktienrechts; das Aktienrecht lebt beim Weiterbestehen seiner realen Grundlage, der das Grundkapital bildenden Einlage wieder auf, wenn die Verwaltungsorgane ungeachtet ihrer Schadensersatzpflicht dem Generalversammlungswillen zuwiderhandeln und dieselbe Urkunde oder die neue Urkunde darüber im Einklange mit der statutarischen Grundkapitalsangabe[20]) wieder ausgibt. Eine solche unterschiedliche Bedeutung der Amortisation tritt uns im § 290 HGB. entgegen, der die Kraftloserklärung von Aktien ordnet, die zur Ausführung der Kapitalsherabsetzung nicht eingereicht werden: mit der Kraftloserklärung nicht eingereichter Aktienurkunden, die von der Herabsetzung des Grundkapitals erfaßt werden, erlischt auch das Aktienrecht schlechthin, während bei den übrigen nicht eingereichten Aktien das Anteilsrecht weiterlebt und durch neue Urkunden verkörpert werden kann. Diese neuen Aktienscheine haben keine neue urkundliche Bedeutung; sie sind die Träger der alten Aktienrechte, die nur der subjektiven Kraftloserklärung anheimfielen. Ein weiteres Analogon bildet die Aktienhingabe ohne jede Entschädigung des Hingebers, die sich als eine Einziehung mit Vernichtung des Aktienrechts erweist, wenn sie in Verbindung mit entsprechender formgerechter Kapitalsherabsetzung auftritt; sonst liegt nichts anderes, als ein Schenkungsakt vor, sodaß einer Wiederausgabe der Aktie nichts im Wege steht.[21])

Die Anwendung der allgemeinen Grundsätze des Verkehrsrechts im Verhältnis zwischen Aktiengesellschaft und Aktionären ist jeweils da ausgeschlossen, wo es sich um rechtspolizeiliche Akte handelt, die mindestens hier ebenso Geltung haben, wie bei der Entstehung des Aktienrechts. Wie über diese, so auch über den Untergang des Anteilsrechts entscheiden gesetzlich bestimmte objektive Merkmale. Zu dem hier nahegelegten Analogieschluß hinsichtlich der rechtlichen Tragweite des Rechtsinstituts der Einziehung muß man greifen, weil ein praktisches Bedürfnis es gebietet, und weil das Gesetz sonst eine Lücke in dieser Hinsicht aufwiese.

Das Wesen der Herabsetzungs-Amortisation besteht in dem Untergang der Mitgliedschaft, und dieser vollzieht sich mit dem an ein rechtsförmliches Verfahren gebundenen Wegfall der Einlage, mit dem auch jeder innere Grund für die Ausübung von Mitgliedschaftsrechten beseitigt ist. Die Einziehung an und für sich charakterisiert sich als ein Ankauf von Aktien mit der Absicht, sie dauernd dem Verkehr zu entziehen, im Gegensatz zu dem vom Gesetz verpönten An- und Wiederverkauf, mit dem man die Aktienkurse „manipuliert" im spekulativen Sinne. Bei der Durchführung der Einziehung tritt die Gesellschaft den Aktionären als Dritten gegenüber, wie bei den sonstigen Rechtsakten, die den obligationen-rechtlichen Vorschriften unterliegen; die funktionelle Bedeutung die den eingezogenen Aktien in der Hand der Aktien-Gesellschaft beiwohnt, ergibt sich dagegen aus dem Gesellschaftsrecht.

Die Einziehung von Aktien bildet zumeist das Vorbereitungsstadium der Grundkapitalherabsetzung, sei es, um einen niedrigen Kursstand auszunutzen, sei es, um die planmäßig geregelte allmähliche Tilgung von Aktien durchzuführen, ohne daß es nötig ist, in jedem einzelnen Falle das umständliche rechtsförmliche Verfahren einzuschlagen, das für die Herabsetzung des Grundkapitals vom Gesetz vorgeschrieben ist.

In dem Fall vorausgehender Einziehung ist der Formalakt, der durch die §§ 288f für die Herabsetzung geregelt ist, insofern vereinfacht, als er sich auf den Gläubigeraufruf und auf die Einhaltung der Sperrfrist beschränkt, nach deren Ablaufe die dem amortisierten Aktienbetrage entsprechende eigentliche Aktienkapitalrückzahlung stattfinden darf. Das Grundkapital weist dann nur noch die nach Maßgabe des durchgeführten Herabsetzungsbeschlusses sich ergebende Summe aus. Der Unterschied zwischen dieser und der ursprünglichen Summe bildet das Aktivenplus, das losgelöst von der gesetzlichen Gebunden-

[20]) Der Nennbetrag der Aktien gibt im Zusammenhalt mit Zahl und Nennbetrag der übrigen Aktien das Anteilverhältnis des einzelnen Aktionärs am Gewinn und am etwaigen Liquidations-Vermögen an. Auch das Stimmrecht wird nach dem Aktienbetrag ausgeübt (§ 252).

[21]) Vgl. meinen Aufsatz in der Leipziger Zeitschrift für Handels- und Konkursrecht Jahrg. VII 1913 S. 662f.

Digitized by Google

heit zur freien Verfügung der Generalversammlung steht.

Erst die Herabsetzung hat zur Folge, daß die Aktien, die von ihr betroffen werden, erlöschen. Damit sind die Urkunden, in denen diese Anteilsrechte verkörpert wurden, zum wertlosen Papier geworden. Die Wiederausgabe solcher Urkunden über erloschene Aktienrechte wäre ebenso gesetzwidrig, wie „bei der Gründung der Gesellschaft die Ausgabe einer größeren Zahl von Aktien, als der durch das Grundkapital und den Nennwert der Aktien bestimmten Anzahl".

Sieht man von einer Herabsetzung ab, so erleidet die kapitalistische Grundlage der Gesellschaft durch die Einziehung keine Aenderung.

Vom Standpunkt des davon betroffenen Aktionärs aus betrachtet kommt die Einziehung in ihrem Ergebnis der Kapitalrückzahlung gleich. Für die Aktien-Gesellschaft selbst macht aber die Bezeichnung der Einziehung als Kapitalrückzahlung noch nicht das Wesen aus; entscheidend für ihren Charakter als Aktienrückzahlung ist die Tatfrage, ob die Rückzahlungen direkt oder indirekt aus den Mitteln des Aktien-Kapitals geschieht,[23]) ob das Grundkapital durch die Aktieneinziehung berührt wird.

Werden die eingezogenen Aktien nicht zur Durchführung eines Kapitalherabsetzungsverfahrens verwendet, so bleibt die kapitalistische Grundlage unverändert. Durch die Aktieneinziehung bis zur Höhe des verfügbaren Aktivenplus tritt, wie beim Rückkaufe eigener Obligationen, blos eine Verschiebung im Verhältnis der Vermögensbestandteile untereinander ein: z. B. es sinkt der Kassenbestand, und es steigt der Effektenbestand, oder es mindert sich der Schuldenbestand. In beiden Fällen bleibt der Vermögensstatus mit dem Aktivenplus unverändert.

Die rechtliche Tragweite des Aktienrückkaufs erweist sich aber unter dem Gesichtswinkel des Gläubigerschutzes als eine weitergehende, als die des Obligationen-Rückkaufs. Bei diesen wird nämlich die bisherige Kreditbasis durch das Ausscheiden des verfügbaren Aktivenplus aus der Vermögenssphäre der Gesellschaft keineswegs vermindert, während in solchem Falle beim Aktien-Rückkauf eine Schwächung der Kreditbasis eintritt in dem Maße, wie es unmöglich ist, die eingezogenen Aktien in Kapitalwerte umzusetzen.

Deshalb ist der Besitz eigener (also auch eingezogener Aktien) nur soweit zulässig, als das Aktienkapital unangetastet bleibt. Um diese Rechtslage auch buchtechnisch zum Ausdruck zu bringen, ist es notwendig, durch Bildung eines Passivpostens ad hoc Aktivwerte bis zum Nennbetrage der zurückgekauften Aktien zu binden, also das Aktivenplus von der Verteilung auszuschließen, sofern nicht andere verfügbare Mittel (z. B. freiwillige Kapitalrücklagen) vorhanden sind, die über das Grundstockvermögen hinausreichen.[24])

Dieser Auffassung wird die kaufmännische Buchführung dadurch gerecht, daß sie entweder davon absieht, den Betrag der eingezogenen Aktien in der Bilanz erscheinen zu lassen, indem sie das Kassakonto mit dem Gewinn- und Verlustkonto in Verrechnung treten läßt: Verminderung des Kassenbestandes = Minderung des Ertragskontos (Gewinn- und Verlust-Kontos); oder sie bleibt dem Grundsatze der Bilanzklarheit treu, indem sie die Einziehung wie ein gewöhnliches Kaufgeschäft behandelt, das zur Einsetzung der eigenen Aktien als Bilanz-Aktivum (Aktien-Einziehungs-Konto (eigene Aktien) an Kassa-Konto) führt, und indem sie zugleich das verfügbare Aktivenplus bis zur Höhe der eingezogenen Aktien durch ein ad hoc gebildetes Gegenkonto (etwa: „Rücklage

[22]) „Das Grundkapital", nicht das Einlagekapital wird in Aktien zerlegt. Vgl. Staub § 178 Anm. 20.

[23]) Grundstücksaktiengesellschaften, die zur Aufschließung eines bestimmten Grundstücks-Komplexes errichtet werden, verteilen ihre Ueberschüsse unter dem Namen „Kapitalrückzahlungen", weil sich das Ergebnis erst nach Aufteilung und Abstoßung des ganzen Grundstücksbestandes ermitteln läßt. Die Auszahlung des Nennbetrages der Aktien erscheint hier als die Gewährung einer besonderen Art von Dividenden. So setzt z. B. die Neu-Grunewald Aktien-G. für Grundstücksverwertung die auf die Aktien ausgezahlten Beträge unter dem Titel „Aktivenkapitalamortisation" als Aktivposten und zugleich als Passivposten mit der Bezeichnung „Aus dem Gewinn zurückgezahltes Aktienkapital" in die Bilanz ein: Das Aktienkapital bleibt so unangetastet. Zu praktischen Analogieschlüssen läßt sich auch die Bilanzierungsweise der Kamerun-Eisenbahngesellschaft in Berlin bei der Auslosung der Stammanteile B heranziehen, obgleich diese als Kolonialgesellschaft dem Aktienrecht nicht untersteht.

[24]) Eine ungesetzliche Bilanzierungsweise zeigt z. B. die Bilanz pro 1908/9 der Gas- u. Elektrizitätswerke Benrath:

Aktiva.		Passiva.	
Verschiedene Aktivwerte	M. 382214	Aktienkapital	M. 200000
Aktienerwerbskonto	50000	Anleihe zum Erwerb der Aktien	„ 50000
		Verschiedene Passivposten	„ 182214
	M. 432214		M. 432214

Unter den verschiedenen Passivposten befindet sich keine freiwillige Reserve, so daß hier offenbar ein Ankauf von Aktien aus den Mitteln des Grundkapitals vorliegt. Die Anleihe gibt uns flüssige Mittel in die Hand; in Mitleidenschaft gezogen wird das Aktienkapital.

Digitized by Google

wegen eingezogener Aktien") bindet, von der Verteilung ausschließt.

Entschließt sich die Gesellschaft zur Herabsetzung des Grundkapitals um den Betrag der eingezogenen Aktien, dann erhält der positive Aktivposten Aktien-Einziehungs-Konto durch den rechtswirksamen Herabsetzungsbeschluß die negative Bedeutung eines Berichtigungspostens zu dem Aktienkapitalposten, mit dem man es zur Ausgleichung abschließt. (Aktienkapital-Konto Soll an Aktien-Einziehungs-Konto Haben).

Diese Verrechnung erzeugt nun einen Aktiven-Ueberschuß in der Höhe der „Reserve wegen eingezogener Aktien", die durch das Kassakonto oder durch das auszahlende Bankkonto ausgeglichen (Reserve wegen eingezogener Aktien Soll an Kassakonto oder Bankkonto Haben) und so der Verteilung erschlossen wird.[25]) Erst dann sind das Definitivum der Aktien-Kapital-Herabsetzung- und Rückzahlung geschaffen, und die den zurückgezahlten Einlagen entsprechenden Aktienrechte aus der Welt geschafft. In der formgerechten Herabsetzung des statutarischen Grundkapitals, also in dem handelsregisterlich zum Ausdruck gebrachten Wegfall der Einlage hat die Vernichtung des dieser Einlage entsprechenden Aktienrechts (die Amortisation in ihrer spezifischen Bedeutung) ihren Rechtsgrund, gleichviel ob die Aktieneinziehung der Kapitalsherabsetzung vorausgeht oder nachfolgt. Der bloße Wille bewirkt nicht, wie bei der Obligationen-Einziehung, Konfusion und Untergang des Aktienrechts, weil es sich bei der Aktientilgung um einen unter Gesellschaftsrecht öffentlicher Natur stehenden Rechtsakt handelt. Daher kann nur in Verbindung mit dem rechtsförmlichen Herabsetzungsverfahren die Einziehung zum Anlasse einer Abbuchung vom Grundkapital genommen werden.[26]) Dagegen kann im Liquidationsfalle die Abbuchung vom Grundkapital ohne weiteres erfolgen, weil dann der Grundsatz des festen Grundkapitals außer Kraft tritt und in diesem Falle das Aktienrecht durch Konfusion in dem Augenblicke untergeht, wo die Gesellschaft Eigentümerin der Aktie wird.

[25]) Dieser Auffassung entspricht z. B. die Bilanzierungspraxis der Terrain-Aktiengesellschaft Herzogpark München-Gern in München, vgl. deren Bilanzen 1912/13 und Prospekt vom Oktober 1910.

[26]) Nach dem Grundsatz der Stabilisierung des Grundkapitals, der uns im § 261 Z. 5 entgegentritt, darf die neue Vermögensnorm in der abgeänderten statutenmäßigen Aktienkapitalziffer auf der Passivseite erst zum Ausdruck kommen, wenn der Hinderungsgrund (Sperrjahr) für die Kapitalrückzahlung weggefallen ist; denn erst dann ist die handelsregisterliche Eintragung möglich, mit der die Kapitalveränderung rechtlich wirksam wird.

Eine Frage zur Verstempelung von Konsortialgeschäften.

Von **Dr. phil. et jur. Max Salomon**, Frankfurt a. M.

Bei der Durchführung von Konsortialgeschäften und der mit ihnen verbundenen Transaktionen ergeben sich in großer Anzahl Fragen und Bedenken bezüglich der Stempelpflicht der einzelnen Aktionen. Theorie und Rechtsprechung haben sich schon wiederholt mit den einzelnen Streitpunkten befaßt. Aus dem Komplex dieser Probleme sei hier eine einzelne Frage herausgegriffen, die — trotz weitgehender praktischer, vor allem finanzieller Bedeutung — bisher keine Beachtung gefunden hat.

Es ist der gebotene Weg, das einzelne Geschäft, dessen stempelmäßige Behandlung hier zur Debatte steht, in seiner Beziehung zu dem gesamten Konsortialgeschäft aufzuzeigen.

Als Zweck desselben kann man bezeichnen: unter Verteilung des mit der Durchführung des Planes verknüpften Risikos und Geldaufwands den darlehensuchenden Korporationen oder den Gesellschaften, die gegründet, umgewandelt oder vergrößert werden sollen, das hierfür erforderliche Kapital aus dem Publikum zuzuführen. Die Wege, die zu diesem Zwecke eingeschlagen werden, brauchen, als bekannt, hier nicht dargestellt zu werden.

In der Regel wird durch den Konsortialvertrag die Beteiligungsquote der einzelnen Konsorten festgesetzt. Von einer etwa vereinbarten Sondervergünstigung für den Führer des Konsortiums abgesehen, bemißt sich Gewinn und Verlust pro rata dieser Beteiligung; jedoch nicht ausschließlich. Nach dem gleichen Verhältnis nämlich wird auch, wenn nicht vorher ein anderes vereinbart ist, das Recht und nötigenfalls die Pflicht bestimmt, sich die Wertpapiere vom Konsortium zuteilen zu lassen. Bei der Verrechnung zwischen Konsortium und Konsorten legt man nun in der Regel einen niedrigeren Kurs zugrunde als denjenigen, den das Publikum, selbst unter Berechnung einer Bonifikation, zu zahlen hat. Die Differenz stellt

Digitized by Google

sich dar als eine besondere Vergütung für die mit der Plazierung der Wertpapiere verbundene Mühe. Je nachdem — wenn nicht die Auflösung des Konsortiums erst nach vollständigem Ausverkauf der Bestände für Rechnung des Konsortiums erfolgt — die Einzelnen es vermocht haben, die auf ihr Teil entfallenden Stücke der Emission in ihrer Kundschaft unterzubringen oder nicht, je nachdem ihnen also Bestände verbleiben, ist auch ihre Lage verschieden.

Es ist mithin zu scheiden: Gewinn und Verlust aus der Beteiligung an dem ganzen Geschäft und aus dem Vertrieb einer Quote der Wertpapiere.

Ein Konsortialvertrag kann — wenn es auch in der Praxis kaum vorkommen dürfte — ganz andere Bestimmungen in dieser Frage treffen. Der Gedanke liegt gar nicht fern, daß sich in dem Konsortium Firmen zusammenfinden, von denen einige für die betreffenden Wertpapiere in ihrem Kundenkreise infolge besonderer örtlicher Verhältnisse z. B. zwar geringe Verwendung haben, aber dennoch aus irgend welchen Gründen eine Beteiligung an dem Geschäfte sich nicht entgehen lassen wollen und auch über genügende Kapitalkräfte verfügen; während andere, die mit Sicherheit auf starken Absatz rechnen können, nicht in der Lage sind, sich in einem entsprechenden Verhältnis an dem Risiko des gesamten Unternehmens zu beteiligen. Wo eine derartige zweckfördernde Ergänzung statthat, ist es kaum angemessen, bei Vertragsschluß einen einheitlichen Maßstab für die Beteiligung und für die Abnahmepflicht festzusetzen. Allerdings gestaltet sich in diesem Falle die Verrechnung ungleich komplizierter.

Wenn der Vertrag keine derartigen besonderen Regelungen enthält, stellt sich ihre Zweckmäßigkeit oder gar — vom Standpunkte des Interesses aller Konsortialmitglieder aus betrachtet — Notwendigkeit zuweilen noch während der Abwicklung des Geschäftes heraus. Die Zeichnungen bei zwei Firmen etwa, die gleiche Beteiligung haben, gestalten sich ganz verschieden stark. Oder eine kann durch Weitergabe von Teilbeteiligungen den Kreis der Abnehmer stark erweitern, und hat vielleicht gar die Möglichkeit, einen großen Posten an Unterbeteiligte oder Vermittler fest abzugeben. In diesem Falle pflegt ein Ausgleich dadurch zu erfolgen, daß — wohlgemerkt vor Erscheinen der Stücke — ein Verkauf dieser von einem Konsortialmitglied an das andere erfolgt.

Die Frage ist nun: ist ein solches Geschäft stempelpflichtig?

In der Praxis wird die Stempelpflicht wohl ausnahmslos bejaht. M. E. ist zu unterscheiden:

Die Absicht kann bei Abschluß des Konsortialvertrags nach drei verschiedenen Richtungen gehen (cf. Loeck, Reichsstempelgesetz Anm. 177). Entweder soll das Konsortium bei der Uebergabe der Effekten durch den Emittenten Gesamteigentum an diesen erwerben; oder die Konsorten sollen ihrer Beteiligungsquote entsprechend Miteigentümer der einzelnen Effekten werden; oder schließlich in das Alleineigentum eines jeden einzelnen Konsorten sollen die seiner Quote entsprechenden Stücke übergehen.

Es ist anerkannten Rechtes, daß der Vertrag zwischen dem Emittenten und dem Konsortium als Anschaffungsgeschäft stempelpflichtig ist. In den beiden ersten Fällen besteht die Stempelpflicht für das Konsortium, im letzten Falle für die einzelnen Konsorten, so daß diese und nicht das Konsortium als Erwerber auf den Schlußnoten erscheinen.

Erhalten die einzelnen Konsorten von vornherein bestimmte Anteile der Emission, d. h. wird der Begebungsvertrag — denn um dieses obligatorische Geschäft handelt es sich bei der Stempelpflicht und nicht um den dinglichen Vertrag des Eigentumübergangs (R. G. 73, 223) — zwischen dem Emittenten und den Konsorten einzeln, wenn auch in einer einheitlichen Urkunde und unter einheitlicher Vertretung durch den Führer des Konsortiums geschlossen, so unterliegt es keinem Zweifel, daß Verschiebungen in der Beteiligungsquote nur durch reine Anschaffungsverträge unter den einzelnen Konsorten herbeigeführt werden können, die, wie ohne weiteres ersichtlich ist, zu verstempeln sind. Die dem Verkäufer obliegende Pflicht, dem Käufer das Eigentum an den gekauften Stücken zu verschaffen, erfüllt er gemäß BGB. § 931 durch Abtretung des Herausgabeanspruchs gegenüber dem Konsortium. Die Stücke, die Gegenstand des Vertrags sind, gelangen so unmittelbar in das Eigentum des Käufers. Aber verschafft wird diesem das Eigentum durch den Verkäufer.

Nicht anders liegt es, wenn die einzelnen Konsorten Miteigentümer aller Effekten werden sollen. Eine Veränderung in der Quote, in der ihnen dieses Miteigentum zusteht, bedingt einen Kauf. Das Miteigentum nach Bruchteilen (BGB. §§ 1008 ff.) ist ein selbständiges Eigentumsrecht. Als sein

Digitized by Google

Gegenstand ist der Rechtsanteil zu denken (cf. z. B. Endemann, Sachenrecht § 70,1). Der Vertrag geht dahin, daß die einzelnen Konsorten die näher bestimmten Rechtsanteile erwerben sollen. Wollen nun zwei Konsortialmitglieder ihre Quote ändern, so bleibt kein anderer Weg übrig, als daß ein bestimmter Rechtsanteil übertragen wird. Damit sind die Merkmale des Kaufvertrags gegeben. Es bedarf übrigens kaum eines Hinweises, daß ein Konsortialvertrag, der Miteigentum nach Bruchteilen zum Ziele hat, in der Praxis nur selten vorkommt.

Die Rechtslage ist jedoch ganz anders zu beurteilen, wenn der Konsortialvertrag das Konsortium als solches unmittelbar berechtigen und verpflichten will. Das ist auch die Form, in der die Verträge in der großen Mehrzahl der Fälle abgeschlossen werden. Hier soll das Konsortium erwerben, die einzelnen Konsorten sind nicht beteiligt; oder vielmehr nur mittelbar kraft ihrer Eigenschaft als Konsortialmitglieder. Sie erwerben „zur gesamten Hand". Darum auch wird die Aufteilung des etwa verbleibenden Restes von Effekten an die Mitglieder als stempelpflichtig erachtet. (RG. in Holdheims Monatsschrift 07, 269, 85 cf. auch Heilfron, Geld-Bank und Börsenrecht 2 A. 368); das Reichsgericht wendet hier die gleichen Grundsätze an wie bei der Auseinandersetzung einer offenen Handelsgesellschaft (RG. 56, 130): die Gemeinschaft zur gesamten Hand ist gegenüber den Teilnehmern ein selbständiges Rechtssubjekt, und Verträge, die einen Uebergang von Wertpapieren von einem Rechtssubjekt an das andere bezwecken, sind stempelpflichtig. Eine entgegengesetzte Ansicht (Meyer, Zur Stempelpflicht der Konsortialgeschäfte; in Holdheims Monatsschrift 09, 126) die in einem solchen Vertrag lediglich die „Auflösung einer Mehrheit von Rechtsgütern in ihre einzelnen Bestandteile" erblickt, verkennt das Wesen der Gesamthandsverhältnisse und hat denn auch keinen Anklang gefunden.

Aber gerade wenn man sich derart das Verhältnis der Konsortialmitglieder zu dem Konsortium vor Augen hält, muß man stutzig werden, ob denn wirklich die oben geschilderte Verschiebung der Beteiligungsquote ein stempelpflichtiges Geschäft ist.

Die Stempelpflicht beruht auf Tarifnummer 4 des Reichsstempelgesetzes, wonach Anschaffungsgeschäfte der näher bezeichneten Wertpapiere in bestimmter Höhe zu verstempeln sind.

Der Begriff des Anschaffungsgeschäfts umfaßt über den Kauf heraus auch den Tausch, die Gewährung von Aktien gegen Leistung von Diensten (Heilfron l. c.) kurz „jedes auf den Erwerb von Eigentum an beweglichen Sachen gerichtetes entgeltliches Vertragsgeschäft" (RG. 22, 127). Stets also müssen sich Parteien gegenüberstehen, von welchen die eine die fraglichen Wertpapiere gegen Entgelt erwerben, die andere diese der Ersteren vertragsgemäß verschaffen soll (RG. 26, 50).

In den beiden ersten Fällen sahen wir, daß zu einer Quotenänderung ein Eigentumsübergang erforderlich war. Davon kann hier keine Rede sein. So wie das Konsortium die Wertpapiere von dem Emittenten erwirbt, so veräußert das Konsortium diese auch an das Publikum, ganz unabhängig davon, bei welchem Konsortialmitglied der Käufer gezeichnet hat, wer ihm also die Stücke aushändigt. Die Konsorten stehen lediglich als Vermittler zwischen dem Konsortium und dem Publikum (RG. 21, 66), wollen aber, sofern es sich nicht um eine Aufteilung von Restbeständen handelt, nicht selbst Eigentum erwerben. Die gezeichneten Stücke kommen unmittelbar vom Eigentum des Konsortiums in das Eigentum der Käufer. Darum pflegt man die Schlußnoten „im Auftrage eines Konsortiums" auszufertigen. Daraus folgt notwendig: die Konsortialmitglieder, die unter sich die Beteiligung ändern, wollen keineswegs die Wertpapiere erwerben, resp. das Eigentum an diesen dem Andern verschaffen. Es kann nimmermehr ein „auf den Erwerb von Eigentum gerichtetes Vertragsgeschäft" vorliegen.

Was sich ändert, ist lediglich das Maß des Rechts, Beträge der Emission im Auftrage des Konsortiums den Zeichnern zuzuteilen und eventuell der Pflicht, Stücke des Restbestands — in stempelpflichtigem Geschäft — von dem Konsortium zu übernehmen. Daß derart der Vertrag unter den Konsortialmitgliedern möglicherweise einen stempelpflichtigen Akt im Gefolge hat, macht ihn nicht selbst stempelpflichtig. Ebensowenig, daß die Vereinbarung in der Regel an eine Bezahlung geknüpft, also entgeltlich ist; selbst wenn dadurch die Form die gleiche wird, in der sonst Anschaffungsgeschäfte abgeschlossen werden. Die banktechnische Verarbeitung der Transaktionen kann ihre juristische Bewertung nicht beeinflussen. Daß diese Verschiebung in der Beteiligungsquote an eine Bezahlung geknüpft ist, kann nicht Wunder

Digitized by Google

nehmen. Wir sehen ja: die Konsortialmitglieder erhoffen auf zwei Wegen Gewinn, durch ihre Beteiligung an dem gesamten Unternehmen und durch die Plazierung der Wertpapiere im Publikum. Wer auf diese letzte Verdienstmöglichkeit verzichtet, wird es nicht ohne Entgelt tun, nur so etwa, daß er sich mit dem Gewinn begnügt, den er dann hat, wenn er allen Zeichnern Bonifikation gewähren muß oder dergl. Aber, wie gesagt, dadurch wird dieser Rechtsübergang noch nicht zu einem Anschaffungsgeschäft.

Wäre es ein solches, käme es also darauf an, daß ein Eigentumsübergang stattfände, so müßte ja zunächst einmal dasjenige der Konsortialmitglieder in einem stempelpflichtigen Geschäft von dem Konsortium die fraglichen Stücke erwerben, das hier als „Verkäufer" erscheint. Dem wird man vielleicht dadurch entgehen wollen, daß man sagt: der Verkäufer verschafft allerdings seinem Gegenkontrahenten Eigentum; aber nicht an Gegenständen, die ihm selbst zustanden sondern die dem Konsortium gehörten; er ist nur Mittelsmann, wie das ja im Wesen des ganzen Konsortialgeschäftes liegt, und überträgt Eigentum vom Konsortium an den Käufer so wie an einen beliebigen Dritten. Indessen scheitert eine solche Begründung der Stempelpflicht doch notwendig daran, daß es nun einmal bei der hier vorliegenden Art des Geschäftes nicht im Wille der Parteien liegt, Eigentum zu erwerben. Nicht Eigentumsrecht geht über, sondern das Recht, über die Stücke Dritten gegenüber zu verfügen, das Recht, unmittelbar an diese das dem Konsortium zustehende Eigentum an den Effekten zu übertragen. Der Uebergang eines solchen Rechts ist keine Anschaffung, der angebliche Effektenkauf ist nicht stempelpflichtig.

Daraus, daß bei der Uebernahme der Emissionsstücke durch das Konsortium zur gesamten Hand solche Quotenverschiebungen stempelfrei sind, folgt natürlich nichts für oder gegen die Zweckmäßigkeit dieser oder einer der andern Arten, in der das Konsortialgeschäft sich abwickeln kann. Dafür kommen eine Reihe weiterer Momente in Betracht, die hier nicht zur Untersuchung stehen.

Große Haverei und Postsendungen.

Von Referendar **Dr. Ernst Eckstein**, Berlin.

Das Reichsgericht (Recht 1913 Nr. 2624) steht auf dem Standpunkt, daß Postgüter an der großen Haverei bei der Schadensverteilung nicht teilnehmen, weil dieses mit der öffentlich-rechtlichen Stellung der Post nicht vereinbar sei, und weil durch die besonderen Bestimmungen des Havareiverfahrens, insbesondere durch § 729 HGB. die Grundsätze des Postgeheimnis würden verletzt werden müssen.

Die Gründe des Reichsgerichts erscheinen nicht stichhaltig und die Entscheidung selbst dürfte der Billigkeit widersprechen.

Folgt nicht die Teilnahme der Postgüter an der Schadensverteilung schon aus den allgemeinen Bestimmungen über die große Havarei? Wird ein Teil der Ladung geopfert, um das Schiff und die übrige Ladung zu retten, so ist es Forderung der Gerechtigkeit, den Schaden angemessen zu verteilen. Das Opfer ist den geretteten Postgütern zu Gute gekommen, und da die Gesetzesbestimmungen keine Ausnahme machen, muß grundsätzlich jeder Ladungsbeteiligte auch an der Schadensverteilung teilnehmen. Und doppelt unbillig erscheint die gegenteilige Auffassung, wenn man den umgekehrten Fall ins Auge faßt. Sind Postgüter geopfert worden, um die übrige Ladung zu retten, so wird gewiß Niemand daran zweifeln, daß die Postgüter-Interessenten gegenüber den übrigen Ladungsbeteiligten ersatzberechtigt sind.

Rechtfertigt wirklich die öffentlich-rechtliche Stellung der Post eine derartige Ausnahmebehandlung der Postgüter?

Man darf die Post nicht ausschließlich als öffentliche Verkehrsanstalt ansehen. Die Post unterscheidet sich von privaten Unternehmern nicht anders, als dadurch, daß der Staat selbst der Unternehmer ist. Aber nicht als Staat ist er der Unternehmer, sondern gerade in seiner privatrechtlichen Existenz als Fiskus. (Vgl. Eckstein Archiv des öffentlichen Rechts Bd. 27, S. 519). Der rein staatliche Charakter der Post beschränkt sich auf einige wenige Funktionen, auf gerichtliche Zustellungen usw. Im übrigen ist zwar die Post eine öffentlich-rechtliche Verkehrsanstalt, sie tritt aber dem Publikum gegenüber nicht anders als ein Privatunternehmen im Rechtsverkehr auf. Einige öffentlich-rechtliche Schutzbestimmungen kommen ihr zu Gute, die übrigens dem Wesen der Post nicht einmal eigentümlich sind, und die ebenso gut auf private Unternehmer erstreckt werden könnten. Im übrigen aber ist sie nichts anderes als ein vom Staat betriebenes privates Ver-

Digitized by Google

kehrsunternehmen und sämtliche Verträge unterstehen daher auch dem Privatrecht.

Die Interessen der Absender und Empfänger von Postsendungen weichen daher von den Interessen hinsichtlich solcher Sendungen, die durch private Unternehmen befördert werden, nicht ab, und das Interesse der Post an der postmäßigen Auslieferung der Postsendungen hat daher hinter dem Interesse der Allgemeinheit an einer gerechten Schadensverteilung zurückzutreten, selbst wenn dadurch insoweit die postalische Beförderung gehemmt wird.

Aber man braucht auf die privatrechtliche Natur der Post garnicht einmal das Hauptgewicht zu legen, da keineswegs notwendig eine Interessenkollision vorzuliegen braucht. Man mag der Post auf Grund ihrer öffentlich-rechtliche Stellung das Recht zugestehen, Postsendungen auch nach erfolgter großer Havarei postmäßig weiter zu behandeln, und insofern würde das Dispacheverfahren eben nicht seinen ordentlichen Gang gehen können. Die Post wäre dann nur verpflichtet, bei der Aushändigung der Güter für die Feststellung der Werte Sorge zu tragen, sodaß die Postsendungsbeteiligten nachträglich zur Beteiligung an der Schadenshaftung herangezogen werden können.

Auch das Postgeheimnis darf nicht so an die erste Stelle treten, wie das Reichsgericht es will.

Was ist überhaupt das Postgeheimnis? Ein staatsbürgerlicher Anspruch besteht nur in Hinsicht auf das Briefgeheimnis. Das Postgeheimnis ist nichts anderes, als Gegenstand des Postbeförderungsvertrages und wenngleich durch Gesetz geregelt ist das Postgeheimnis kein Persönlichkeits- oder ähnliches Recht.

Das Interesse des Absenders und Empfängers von Postgütern an der Geheimhaltung des Inhaltes von Postsendungen ist kein anderes als das an der Geheimhaltung von Privatsendungen. Ist der gewöhnliche Spediteur auch verpflichtet über den Inhalt der ihm überlieferten Güter zu schweigen, so hat doch diese Schweigepflicht nur interne Bedeutung, und sie entfällt, sobald allgemeinere Interessen, wie gerade bei der Dispache, in Frage kommen. Nicht anders aber darf das Postgeheimnis hinsichtlich der Postgüter behandelt werden.

Es braucht aber überhaupt nicht das „Postgeheimnis" verletzt zu werden, da es für die Schadensbeteiligten nur darauf ankommt, den Wert der beförderten Postgüter, nicht aber ihren Gegenstand zu erfahren. Und das läßt sich, wie oben ausgeführt, leicht durchführen, indem die Post selbst für die Wertfeststellung Sorge zu tragen hat. Unterläßt die Post dies, so würde sie meiner Meinung nach den übrigen Schadensberechtigten schadensersatzpflichtig sein, da die Post nur dann ihr Recht auf postalische Beförderung der Postgüter geltend machen darf, wenn sie die Interessen der übrigen Beteiligten wahrnimmt.

Loi du 19 novembre 1913, portant modifications de l'article 34 du Code de Commerce et des articles 27 et 31 de la loi du 24 juillet 1867 sur les Sociétés par actions.

Les Sociétés Anonymes Françaises sont régies par les lois du 24 juillet 1867 et du 1er août 1893.

Sur nombre de points les dispositions de ces lois sont actuellement insuffisantes en présence du développement toujours croissant des Sociétés Anonymes à la forme desquelles s'adaptent de plus en plus les activités diverses et les divers éléments de la richesse publique.

Une refonte complète de ces lois est nécessaire. Dans ce but plusieurs projets d'ensemble ont été déposés au Sénat et à la Chambre des Députés.

Le plus important de ces projets a été préparé par une commission extra-parlamentaire nommée en 1903.

Ce projet déposé à la chambre en 1906 n'a pu jusqu'à présent venir en discussion utile à raison de son étendue.

Quelques articles de ce projet ont été seulement distraits au fur et à mesure des nécessités les plus urgentes que soulevait la pratique des affaires.

C'est ainsi que la Chambre des Députés a voté le 30 mars 1912, un projet de loi ayant pour objet de compléter l'article 27 § 1 de la loi du 24 juillet 1867 déjà modifié par la loi 1er août 1893, en décidant que la faculté de groupement de actionnaires, autorisé par cette dernière loi, serait applicable même aux Sociétés constituées avant le 1er août 1893.

Cette proposition a surtout pour but de faciliter le „quorum" à obtenir dans les assemblées générales pour des modifications à apporter aux statuts.

Digitized by Google

Le projet de loi voté par la Chambre des Députés le 30 mars 1912 a été présenté au Sénat le 6 mars 1913.

Le Sénat a estimé utile de compléter ce projet et d'y joindre certaines additions à l'article 31 de la loi du 24 juillet 1867, notamment en ce qui concerne la composition des Assemblées Générales pour la modification de statuts.

Ce projet ainsi complété a fait l'objet d'une proposition de loi déposée au Sénat le 18 mars 1913. (Documents parlementaires du Sénat, — Séances ordinaires de 1913, fascicule du 25 mai 1913. Annexe No. 93, page 153), et d'un rapport en date du 5 juin 1913, (Documents parlementaires du Sénat, — Séances ordinaires de 1913, fascicule du 26 août 1913, No. 201 page 1019). —

Le Sénat a adopté le projet de loi dans sa séance du 24 juin 1913.

Ce projet renvoye devant la Chambre des Députés a fait l'objet d'un Rapport déposé à la Chambre des Députés le 10 juillet 1913 (Documents parlamentaires de Chambre des Députés. Séances ordinaires de 1913, fascicule du 19 septembre 1913, No 2980, page 1260). —

Le 6 novembre 1913, la Chambre a adopté sans modification ce projet qui est devenu la loi du 22 novembre 1913 (Journal Officiel du 23 novembre 1913, page 10178). —

* * *

Examen de la loi.

1⁰ — *Modifications des Statuts:* En l'absence de dispositions contraires des statuts, les Statuts d'une Société Anonyme peuvent-être modifiés par l'Assemblée Générale des Actionaires *dans toutes leurs dispositions, sauf* en ce qui concerne la nationalité de la Société ou l'augmentation des actionnaires.

2⁰ — En l'absence de toute clause spéciale contraire insérée dans l'acte de Société, les Assemblées Générales qui ont à délibérer sur les modifications des Statuts se composent de *tout actionnaire* quelque soit le nombre de ses actions; il a autant de voix qu'il possède d'actions.

3⁰ — *Modifications des Statuts touchant à l'objet ou à la forme de la Société.* —

Dans ce cas les assemblées Générales doivent-être composées d'un nombre d'actionnaires représentant les 3/4 au moins du capital social, et les votes doivent réunir les 2/3 au moins des voix des actionnaires présents ou représentés (par procuration). —

4⁰ — *Modifications des statuts portant sur tout points autres que l'objet et la forme de la Société.*

La 1ère Assemblée Générale devra réunir *les 3/4 du capital social* et les votes devront représenter les 2/3 au moins de voix des actionnaires présents ou représentés (par procuration). —

Si cette première Assemblée Générale ne réunit pas *les 3/4 du capital social* on en convoquera une *seconde* (après publicité spéciale) qui sera valablement constituée si elle se compose d'un nombre d'actionnaires représentant *la 1/2 du capital social.*

Les votes devront représenter les 2/3 au moins des voix des actionnaires prétents ou représentés (par procuration). —

Si cette deuxième assemblée Générale ne réunit *pas la moitié du capital social,* on convoquera une *troisième* assemblée Générale (même publicité spéciale que pour la 2ème assemblée Générale) qui sera valablement constituée si elle se compose d'un nombre d'actionnaires représentant *le 1/3 du capital social.* Le votes devront toujours représenter les 2/3 au moins des voix des actionnaires présents ou représentés par procuration). —

5⁰ — L'article 8 de la loi du 22 novembre 1913, exige pour être compris quelques explications complémentaires.

L'Article 33, § 2, du Code de Commerce (modifié par la loi du 16 novembre 1903) autorise les Sociétés par Actions à créer avec l'autorisation de l'Assemblée Générale des actionnaires, et si les Statuts ne s'y opposent pas, des actions de priorité jouissant de certains avantages sur les autres actions, ou conférant des droits d'antériorité soit sur les bénéfices, soit sur l'actif social, soit sur les deux.

L'Article 33, § 4, du Code de Commerce décide que toute modification apportée aux droits de ces actions de priorité et votée par l'Assemblée Générale des actionnaires n'est valable que si elle est *ratifiée* par une assemblée spéciale des actionnaires auxquels appartiennent ces actions de priorité, et cette assemblée spéciale doit réunir au moins la moitié du capital représenté par ces actions de priorité à moins que les statuts ne prescrivent un minimum plus élevé.

Le nouvel Article 2 de la loi du 22 novembre 1913 décide que cette Assemblée Générale devra, pour discuter valablement, représenter soit les 3/4 du Capital social re-

Digitized by Google

présenté par ces actions de priorité, soit la 1/2, soit le 1/3 ainsi que nous l'avons expliqué plus haut. De toute façon, les votes devront, pour être valables, réunir les 2/3 au moins des voix des actionnaires présents ou représentés (par procuration). —

6° — L'article 3, de la loi du 22 novembre 1913 a pour but de faire cesser une controverse. Il rend applicable aux Sociétés constituées avant le 1er août 1893, le § 1er de l'article 27 de la loi du 24 juillet 1867 qui décide que „*Tous propriétaires d'un nombre d'actions inférieur à celui déterminé (par les statuts) pour être admis dans l'Assemblée (Générale des actionnaires), pourront se réunir pour former le nombre nécessaire et se faire représenter par l'un d'eux.*" C'est ce que l'on appelle le droit de „*groupement*" des actionnaires.

7° — Enfin, l'article 4 de la nouvelle loi, décide que la § 4 du nouvel article 31 de la loi du 24 juillet 1867 s'applique aux Sociétés déjà constituées sous l'empire de la loi du 24 juillet 1867.

Ainsi que nous venons de l'indiquer, le but que se propose de règlementer la loi du 22 novembre 1913 se réduit à quelques points seulement; mais il est incontestable que ces nouvelles dispositions sont appelées à présenter un très grand intérêt.

Des Sociétés par actions peuvent se trouver dans l'obligation de modifier leurs statuts sons peine de se voir ruinées; par exemple en cas de découverte de procédés nouveaux, de circonstances spéciales, de crise affectant le commerce ou l'industrie.

Antérieurement à la nouvelle loi, la jurisprudence décidait que, dans le silence des statuts ou lorsque ceuxci contiennent une clause conçue en *termes généraux,* l'Assemblée Générale avait bien le droit de modifier les dispositions statutaires, mais seulement celles qui ne portaient pas atteintes aux „*bases essentielles du pacte social*".

Or, il était parfois très difficile de déterminer exactement ce que signifiaient les mots „*bases essentielles*".

De là résultait en Jurisprudence une incertitude très préjudiciable aux intérêts des Sociétés par actions.

La novelle Loi du 22 novembre 1913 a eu notamment pour but de faire cesser cette incertitude. A ce simple point de vue, nous estimons que ses dispositions sont excellentes et doivent-être approuvées.

Voici le texte de cette loi:

Art. 1er. — L'article 31. de la loi du 24 juillet 1867 est remplacé par les dispositions suivantes:

„Art. 31. — Sauf dispositions contraires des statuts, l'assemblée générale, délibérant comme il est dit ci-après, peut modifier les statuts dans toutes leurs dispositions. Elle ne peut toutefois changer la nationalité de la Société ni augmenter les engagements des actionnaires.

„Nonobstant toute clause contraire de l'acte de société, dans les assemblées générales qui ont à délibérer sur les modifications aux statuts, tout actionnaire, quel que soit le nombre des actions dont il est porteur, peut pendre part aux délibérations avec un nombre de voix égal aux actions qu'il possède, sans limitation.

„Les assemblées qui ont à délibérer sur les modifications touchant à l'objet ou à la forme de la Société ne sont régulièrement constituées et ne délibèrent valablement qu'autant qu'elles sont composées d'un nombre d'actionnaires représentant les trois quarts au moins du capital social. Les résolutions, pour être valables, doivent réunir les deux tiers au moins des voix des actionnaires présents ou représentés.

„Dans tous les cas autres que ceux prévus par le précédent paragraphe, si une première assemblée ne remplit pas les conditions ci-dessus fixées, une nouvelle assemblée peut être convoquée dans les formes statutaires et par deux insertions, à quinze jours d'intervalle, dans le *Bulletin Annexe du Journal Officiel* et dans un journal d'annonces légales du lieu où la Société est établie, Cette convocation reproduit l'ordre du jour en indiquant la date et le résultat de la précédente assemblée. La seconde assemblée délibère valablement si elle se compose d'un nombre d'actionnaires représentant la moitié au moins du capital social. Si cette seconde assemblée ne réunit pas la moitié du capital, il peut être convoqué, dans les formes ci-dessus, une troisième assemblée qui délibère valablement, si elle se compose d'un nombre d'actionnaires représentant le tiers du capital social. Dans toutes ces assemblées, les résolutions, pour être valables, devront réunir les deux tiers des actionnaires présents ou représentés." —

Art. 2. — Le dernier paragraphe de l'article 84 du code de commerce est ainsi modifié:

„Cette assemblée spéciale, pour délibérer valablement, doit réunir au moins la

Digitized by Google

portion du capital que représentent les actions dont il s'agit, déterminée par les paragraphes 2, 3 et 4 de l'article 31 de la loi du 24 juillet 1867."

Art. 3. — Le paragraphe 1er de l'article 27 de la loi du 24 juillet 1867, modifié par l'article 4 de la loi du 1er août 1893, est ainsi complété:

„Cette disposition est applicable même aux Sociétés constituées avant le 1er août 1893".

Art. 4. — Les dispositions de l'article 31, paragraphe 4, de la loi du 24 juillet 1867 et de l'article 34 du code de commerce modifiés par la présente loi, s'appliquent aux Sociétés déja constituées sous l empire de la loi du 24 juillet 1867.

La présente loi, délibéré et adopté par le Sénat et par la Chambre des députés, sera executée comme loi de l'Etat.

Marcel Sauvagnac
Advocat à la Cour d'Appel de Paris

Ein Sicherstellungsfonds bei Einlagsbüchern.

Von **Edmund Mayer** in Wien.

Die stetig steigenden Forderungen an die Banken, sich Geldmittel zu beschaffen, hat sie dahingeführt, entsprechend verzinsliche Einlagsbücher dem ihre Barkapitalien denselben anvertrauenden Publikum anzubieten. Bei den österreichischen Banken allein ist insgesamt fast eine halbe Milliarde Kronen auf diese Weise investiert.

Es drängt sich nun die Frage auf, ob es im Interesse der Bankanstalten liegt, für die Einlagsbücher, die gegenwärtig die beliebteste Form für direkte Schuldforderungen an die Banken sind, eine spezielle, materielle und juristische Sicherheit derselben zu konstruieren, um durch dieses Fundierungsmoment die Sicherheit dieser Gattung von Bargeldeinlagen zu erhöhen und die Einleger zur berechtigten Ansicht zu bringen, daß die von ihnen hinterlegten Gelder möglichst pupillarsicher investiert seien, wodurch sie nur in normalen Bedarfsfällen ihre Einlagen zurückziehen, diese jedoch in politisch oder finanziell aufgeregten Zeitläuften beruhigt in ihren Einlagsbüchern liegen lassen, da dieselben eine Art Vorzugsrecht gegenüber anderen Bankgläubigern genießen, so daß man im Gegenteile aus Sicherheitsgründen neue Einlagen auf diese Bücher machen würde.

Zu diesem Zwecke sei auf die Prinzipien des Gesetzes vom 27. Dezember 1906 RGBl. Nr. 213, betreffend „fundierte Bankschuldverschreibungen" hingewiesen. Nach gleichem Muster mögen den Einlegern auf Einlagsbüchern (die oft von den Deponenten als „Sparkassenbücher" betrachtet werden ohne jedoch die spezielle gesetzliche Fundierung derselben zu besitzen) spezielle Sicherheiten geschaffen werden. Heute sind diese Einlagen bei den Banken jedoch nur einfache Kontoforderungen, nicht in Brief-, sondern in Bücherform bestätigt, und im Konkursfalle rangieren sie in die Kategorie der Gläubiger dritter Klasse.

Es möge dafür Vorsorge getroffen werden, daß den Besitzern der Einlagsbücher als spezielle Sicherstellung dienende Bestandteile des Bankvermögens von vornherein bestimmt bezeichnet und angeführt werden, sowie, daß auch diese Vermögensbestandteile vor Zugriffen seitens dritter Gläubiger geschützt werden. Inwieweit Forderungen oder Besitzbestandteile der Bankanstalt zur Fundierung der Einlagsbücher als ein Gewährleistungsfonds herangezogen werden sollen und dürfen, wäre kurz zu erörtern. Die Wertgröße und die Beschaffenheit der Vermögensobjekte, die zur speziellen Sicherung der Einlagsbücher zu dienen hätten, wäre zu präzisieren.

Vor allem wären die Anforderungen an die speziellen Sicherstellungsfonds für die Einlagsbücher dahin zu richten, daß der Gewährleistungsfonds nicht die gesamte Höhe der Einlagen beträgt, da es doch unwahrscheinlich ist, daß der größere Teil der derart gesicherten Einlagen auch in schwierigen Zeitläuften gleichzeitig zurückgezogen werde. Sonach würde ein von der Bankleitung zu bestimmender Prozentsatz der Einlagen in kurzfälligen Sicherheiten anzulegen, oder vielmehr zu bestimmen, daß mittels einer notariellen von Monat zu Monat nach der Höhe der Einlagen festzustellenden Beurkundung der Sicherstellungsfonds gebildet werde. Da die Einlagen auf Einlagsbücher kurzfällige Forderungen der Gläubiger repräsentieren, so ist außer auf die Sekurität der Sicherstellungsfonds-Objekte auf deren rasche und verlustlose Realisierungsmöglichkeit zu achten. Aus dem stabilen Besitzstande der Bankanstalt an Devisen, (die doch auch einen Bedeckungsposten der Notenbank bilden), und an pupillensicheren Wertpapieren wären diese mit dem speziellen Vinculum der Haftung

Digitized by Google

für die Einlagsbücher heranzuziehen. Diese rechtsverbindlichen Normen wären an jedem Einlagsbuche nicht nur unter den beigedruckten „Allgemeinen Bestimmungen für die Einlagen" ersichtlich zu machen, sondern auch am Titelblatte der Einlagsbücher wäre anzugeben „fundiertes Einlagsbuch" sowie auch bei der Bezeichnung „Auszug aus dem fundierten Einlagen-Konto".

Hierdurch würden deren Besitzer veranlaßt werden, diese fundierten Einlagsbücher als eines ihrer bestfundierten Vermögensbestandteile zu betrachten, verwahren und zu behalten. Zugleich würden diese Fundierungsbestimmungen eine größere Anzahl von Kapitalisten bewegen, ihre frei verfügbaren Bargelder sowohl in ruhigen wie in bewegten Perioden in größeren Summen in solche fundierte Einlagsbuch einzulegen.

Uebrigens würde es sich de lege ferenda empfehlen, gesetzlich festzulegen, daß für die Bareinlagen auf sämtliche Einlagsbücher von Banken besonders verwaltete, mit einer perzentuellen Höhe von den Einlagen bestimmte, notariell beglaubigte Sicherstellungsfonds gebildet werden, um dieselben von den im Kontra-Buche kreditierten Giro-Konto-Einlagen klar ersichtlich zu differenzieren. Eine solche Bestimmung wäre rechtsverkehrspolitisch geboten. Auch wäre in Erwägung zu ziehen, ob nach den Grundsätzen des Gesetzes vom 24. April 1874, RGBl. Nr. 49, betreffend die gemeinsame Vertretung der Rechte der Besitzer von auf Inhaber lautenden oder durch Indossament übertragbaren Teilschuldverschreibungen, Notare als Kuratoren für die Vorzugsrechte der Besitzer von Bank-Einlagsbüchern zu bestellen wären, wodurch die Besitzer solcher Einlagsbücher aus den Reihen der vorrechtlosen Besitzer scheiden würden.

Ist der Vertrag über die Anlage eines Anschlußgeleises an die Staatsbahn zum Zwecke des Bergbaues nach Tarifstelle 75 Abs. 2 u. 32 zu c oder nach Tarifstelle 75 Abs. 1 des Preuß. Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895 stempelpflichtig?

(Urteil d. OLG. Naumburg II. ZivS. v. 23. Sept. 1913.)

Mitgeteilt von Landrichter **Schleyer** in Magdeburg.

Die Klägerin ist für die Zwecke ihres Bergbaues mittels Privatanschlusses an die Strecke Salzungen-Wacha des Preuß. Staatsbahn angeschlossen. Hierauf bezieht sich der zwischen ihr und der Königlichen Bahnverwaltung geschlossene Vertrag vom 9./14. 9. 1909. In diesem ist unter § 2 Ziff. 8 folgendes enthalten: „Die Staatsbahnverwaltung hat für Rechnung der Gewerkschaft „Großherzog von Sachsen" einen Teil der Anschlußanlage ausgeführt und die dazu erforderlichen Bau- und Oberbaumaterialien geliefert, sowie die Sicherungseinrichtungen hergestellt. Im übrigen hat die Gewerkschaft die Anschlußanlage selbst ausführen lassen." In Ziffer 9 heißt es dann: „Die Kosten der bahnseitigen Bauausführungen betragen nach der Abrechnung 182 513 M. 43 Pfg. . . . Um den stempelgesetzlichen Bestimmungen zu genügen, wird festgestellt, daß von diesem Betrage 55 596 M. 02 Pfg. auf den Wert der für das verdungene Werk angeschafften beweglichen Gegenstände in demjenigen Zustande, in welchen sie mit dem Grund und Boden in dauernde Verbindung gebracht worden sind, und 126 917 M. 41 Pfg. auf den Wert der Arbeitsleistungen pp. entfallen." In § 11 ist dann unter Ziffer 2 bestimmt: Die Stempelkosten werden nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen übernommen." Im übrigen beschreibt der Vertrag die Anschlußanlage, regelt die Verpachtung von Bahngelände, die Bewachung, Bedienung und Unterhaltung der Anlage, die davon seitens der Klägerin zu entrichtenden Vergütungen, sowie den Betrieb und Verkehr; er enthält ferner Vorschriften über die Wiederherstellung des früheren Zustandes nach etwaiger Aufhebung des Vertrages und legt endlich der Klägerin die Pflicht zur Bestellung einer Sicherheit auf. Für diesen Vertrag wurde zunächst gemäß Tarifst. 75 Abs. 2 und 12 zu e des preuß. Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895 der Stempel nach dem vorerwähnten Betrag von 55 596 M. 12 Pfg. als dem Werte der angeschafften beweglichen Gegenstände mit ⅓ v. H. in der darstellbaren Hälfte auf 93 M. berechnet und von der Klägerin bezahlt. Am 7. Juni 1911 berechnete indessen die Eisenbahndirektion in Erfurt den Stempel anderweit, nämlich nach dem Abs. 1 der Tarifst. 75, auf ⅓ v. H. vom Gesamtbetrage des in dem Vertrage angegebenen Wertes von 182 513 M. 43 Pfg. in der darstellbaren Hälfte auf 307 M. 50 Pfg. Die Klägerin entrichtete den hiernach von ihr geforderten Mehrbetrag von 211 M. 50 Pfg. und verlangte mit der Klage die Rückzahlung nebst

Digitized by Google

4 v. H. Zinsen seit dem Zahlungstage, dem 25. Juni 1911. Das Landgericht wies die Klage ab.

Die Berufung ist zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

Es kommt darauf an, ob der Vertrag dem Abs. 2 oder dem Abs. 1 der Trifft. 75 unterliegt, d. h. ob die für das Anschlußgeleis verwendeten beweglichen Gegenstände im Werte von 55 596 M. 02 Pfg. mit dem Grund und Boden in dauernde Verbindung gebracht und als dessen Bestandteile selbst unbewegliche Sachen geworden sind, oder ob das Werk in der Herstellung einer beweglichen Sache im Rechtssinn besteht, in welchem Falle der zuletzt berechnete Stempel vom Gesamtpreis von 182 513,43 M. vom Beklagten richtig berechnet ist.

Daß die einzelnen Teile der Anschlußanlage, die Schwellen, Schienen, Weichen usw. mit dem damit bedeckten Grund und Boden — eigenem Lande der Klägerin und Pachtland der Eisenbahn — fest verbunden ist — ist nicht zweifelhaft. Gemäß § 94 BGB. sind sie damit an sich wesentliche Bestandteile dieser Grundstücke, also selbst unbewegliche Sachen geworden. Es fragt sich aber, ob sie nicht im Sinne des § 95 Abs. 1 S. 1 BGB. nur „zu einem vorübergehenden Zwecke" mit dem Grund und Boden verbunden sind, in welchem Falle sie trotz fester Verbindung damit bewegliche Sachen geblieben sein würden. Denn das BGB. rechnet zu den unbeweglichen Sachen nur die Grundstücke und ihre Bestandteile, sodaß mit einem Grundstück zwar fest verbundene, aber der Bestandteilseigenschaft gleichwohl entbehrende Gegenstände im Rechtssinn bewegliche Sachen sind (RG. 55, 284, 59, 20; RGR. 2. Aufl. § 95 Anm. 17).

Die Klägerin meint, vorliegend seien bei Vertragsschluß sie und die Eisenbahn davon ausgegangen, daß die Anschlußgeleisanlage dort, wo sie gelegt sei, dauernd liegen bleiben solle. Indessen kann von einer dauernden Verbindung begrifflich überall dort nicht gesprochen werden, wo dem Zweck der betr. Anlage seiner Natur nach eine zeitliche Begrenzung innewohnt. Das ist beim Bergbetrieb der Fall, denn er hört auf, sobald die Ausbeute der im Bergwerke zu gewinnenden Materialien erschöpft ist, und dafür ist es unwesentlich, ob dies nach kürzerer oder vielleicht nach langer Zeit erwartet wird. (RG. 61, 188/31; RGR. Aufl. 2 § 95 Anm. 2). Hier handelt es sich um eine Anlage, die der Klägerin zur besseren wirtschaftlichen Verwertung der im Bergwerk gewonnenen Mineralien, also vor allem des Kali, dienen sollte. Zu diesem mit Naturnotwendigkeit „vorübergehenden" Zwecke war also die Anlage hergestellt und waren die Schwellen usw. mit dem Grund und Boden verbunden. Nur zu diesem Zwecke, also normaler Weise bis zur Erschöpfung des Bergwerks, sollten sie damit verbunden bleiben.

Zuzugeben ist, daß vielleicht ein mit der Absicht dauernder Verbindung mit dem Grund und Boden gebautes Haus kürzere Zeit stehen bleibt, als ein Bergwerk mit einem bisweilen jahrhundertelang abbauwürdigen Mineral. Die Klägerin verweist in dieser Hinsicht auf den Bergbau des Oberharzes. Allein einmal fragt es sich doch sehr, ob diese Bergwerke auch nur entfernt so lange betriebsfähig geblieben wären, wenn ihr Abbau von vornherein in der heutigen, so wesentlich intensiveren Art und Weise erfolgt wäre. Andererseits weist der Beklagte mit Recht auf die bekannte Besonderheit gerade des Kalibergbaues in Deutschland hin, dessen Rentabilität ja wesentlich darauf beruht, daß dieses Mineral in abbauwürdiger Weise bisher nur in Deutschland gefunden ist; es kann sich das ja in jedem Augenblick ändern und damit würde das Ende zahlreicher Kalibergwerke besiegelt sein. Man kann unter diesen, den Vertragsparteien bekannt gewesenen und ihnen bei Vertragsschluß vorschwebenden Umständen nicht davon ausgehen, daß die Parteien schon deshalb, weil es sich um eine Anlage für einen Bergwerksbetrieb handelt, von vornherein von einer ungemessen langen Dauer dieses Betriebs und damit auch der Anlage selbst ausgegangen sind.

Für die Absicht dauernder Verbindung mit dem Grund und Boden spricht nicht der von der Klägerin betonte Wortlaut des § 2 Nr. 9 des Vertrages:

„um den stempelgesetzlichen Bestimmungen zu genügen, wird festgestellt, daß .... 55 596,02 M. auf den Wert der für das verdungene Werk angeschafften beweglichen Gegenstände in demjenigen Zustande, in welchem sie mit dem Grund und Boden in dauernde Verbindung gebracht worden sind, ... entfalle."

Diese Worte schließen sich eng an den Wortlaut des Abs. 1 der Trifft. 75 LStG. an. Sie entsprechen der Auffassung, die die maßgebenden Verwaltungsstellen früher in

Digitized by Google

dieser Frage vertreten hatten, und die in der Finanz-Ordnung der Preuß. Staatsbahnen XII S. 102 Anm. 56 und S. 156 Anm. 22 (vgl. Hummel und Specht StStG. S. 1255) zu allgemeinem Ausdruck gelangt war. Bei Vertragsschluß ging man davon aus, Anschlußgeleise gehörten ein für alle Male zu den i. S. des Abs. 2 der Tarifstelle 75 mit dem Grund und Boden dauernd verbundenen Sachen. Für die Ansicht der Parteien, daß dem auch im vorliegenden Falle wirklich so sei, daß es sich hier nicht nur um Sachen handelte, die i. S. des § 95 BGB. zu vorübergehendem Zwecke eingeführt wurden, läßt sich aus den im Text des Vertrages gebrauchten Worten nichts entnehmen.

Die Klägerin macht ferner geltend das Anschlußgeleis solle nicht nur zur Beförderung ihrer Bergwerkserzeugnisse, sondern auch den Zwecken ihrer großen chemischen Fabrik dienen, die ausdrücklich des dem Vertrage beigefügten Lageplans nahe dem Anschlußgeleis errichtet und in ihrer Betriebsfähigkeit vom Bergwerk ganz unabhängig sei, nämlich auch bei dessen Erschöpfung bei Zufuhr der betr. Rohstoffe von anderswoher lohnend betrieben werden könne. Allein dieser Fabrik ist im Vertrage selbst nirgends Erwähnung getan, vgl. auch § 1 Abs. 1 das., wo es vielmehr heißt: der Gewerkschaft sei die Herstellung und Benutzung eines Privatanschlusses „für ihr Kaliwerk" gestattet worden. Jedenfalls stand für die Anlage des Anschlußgeleises das Bergwerk durchaus bestimmend im Vordergrunde, die Chemische Fabrik der Klägerin war doch augenscheinlich deshalb in solcher Nähe des Bergwerks errichtet, weil sie Produkte daraus verarbeiten sollte: mag selbst die Möglichkeit bestehen, sie auch nach Beendigung des Bergbaubetriebes noch weiter zu betreiben, so lag dies doch bei Vertragsschluß — wie sicherlich auch noch jetzt — der Klägerin offenbar sehr fern.

Man kann aber auch aus dem Werte der Anschlußanlage — allein die von der Eisenbahn hergestellten Teile der Anlage haben 182 513,43 M. gekostet und die Klägerin selbst hat ausweislich des § 2 Nr. 8 Abs. 1 S. 2 des Vertrags einen weiteren Teil der Anlage selbst hergestellt — nicht darauf schließen, daß die Parteien an eine ungemessen lange Dauer des Bergwerksbetriebes und deshalb auch an eine dauernde Anschlußanlage gedacht haben mußten. Denn diese sicherlich beträchtlichen Kosten konnten sich auch bei energischem, also das Bergwerk rascher erschöpfendem Betriebe sehr wohl lohnen, ja, sie lohnten sich ja dann gerade erst recht, wenn die Betriebsergebnisse die frühere Amortisierung der Anlagekosten ermöglichten und deren Verzinsung nur eine kürzere Zeit hindurch erforderlich wurde.

Der § 22 der für den Vertrag maßgebend erklärten „Allgemeinen Bedingungen für die Zulassung von Privatanschlüssen" unterstützt die Ansicht der Klägerin von einer als dauernd beabsichtigten Anschlußanlage gleichfalls nicht. Dem Fiskus ist dort das Recht eingeräumt, bei späterer Aufhebung des Anschlusses die Anlage, soweit sie auf eisenbahnfiskalischem Gelände liegt, ganz oder zum Teil zu übernehmen, sie also liegen zu lassen und weiter zu benutzen. Allein normaler Weise — und darauf kommt es an — wird der Fiskus von diesem Rechte, das er sich vorsichtshalber hat einräumen lassen, keinen Gebrauch machen, denn wenn das Bergwerk erschöpft sein oder aus anderem Grunde nicht mehr betrieben werden wird — die hauptsächliche Voraussetzung für die Aufhebung des Anschlusses — so wird es für den Fiskus, soweit jetzt ersichtlich, an jedem verständigen Anlaß fehlen, die Anlage auf seinem Gebiet liegen zu lassen, weil er sie ohne Zweck auf freier Strecke unterhalten müßte. Daß der Fiskus also von jenem Rechte im erwähnten Falle Gebrauch machen möchte, muß für den Zeitpunkt des Vertragsschlusses vom Standpunkt der Vertragschließenden aus als recht unwahrscheinlich gelten. Eine weit entfernte, z. B. gar nicht in Betracht zu ziehende Möglichkeit kann darauf keinen Einfluß haben, ob die Anlage von vornherein als den Bergwerksbetrieb überdauernd gedacht worden ist.

Der in RGR. 2. Aufl. 95 Anmerkung 2 (S. 90 Band 1) erörterte Fall liegt wesentlich anders. Wenn eine Stadt das Recht hat, Straßenbahnschienen in ihren Straßen nach Beendigung des Vertrages mit der Straßenbahngesellschaft bei Uebernahme ihrer Anlagen liegen zu lassen, so liegt von vornherein nach der Ansicht der Parteien bei Vertragsschluß die Möglichkeit, daß die Stadt die Schienen übernehmen wird, sehr viel näher. Man geht von vornherein davon aus, daß die Straßenbahn rentieren wird, so daß die Stadt bei Beendigung des Vertragsverhältnisses mit der Gesellschaft Anlaß haben wird, sie weiter zu betreiben oder betreiben zu lassen. Man kann deshalb sehr wohl sagen, daß die Schienen der Straßen-

Digitized by Google

bahn in solchem Falle mit der Absicht dauernden Liegenlassens gelegt werden. Vorliegend fehlte es dagegen für den Fiskus z. Zt. des Vertragsschlusses an einem schon damals erkennbaren vernünftigen Grunde, von dem ihm vorbehaltenen Rechte der Uebernahme jemals Gebrauch zu machen, sodaß für die Beurteilung des Charakters der Anlage als einer dauernden oder nicht dauernden jene Befugnis der Eisenbahn außer Betracht bleiben kann.

Der Beklagte weist für seinen Standpunkt auf das im § 21 der Allgemeinen Bedingungen beiden Teilen vorbehaltene Recht hin, den Anschlußvertrag mit sechsmonatiger Frist zu kündigen, woraus er folgert, daß man es von vornherein mit einer nur vorübergehenden Anlage zu tun zu haben geglaubt habe. Indessen hat man doch sicherlich nicht daran gedacht, daß man dieses Kündigungsrecht willkürlich ausüben würde, bevor das Bergwerk erschöpft oder sein Betrieb aus sonstigen Gründen eingestellt sein werde, und man kann deshalb aus jener Befugnis beider Teile nicht darauf schließen, daß die Anlage nur einem vorübergehenden Zwecke dienen sollte.

Maßgebend muß vielmehr sein, daß schon der Zweck der Anlage eine zeitliche Begrenzung in sich schließt, und daß den besonderen Umständen des Falles keine Gründe dafür entnommen werden können, weshalb man hier mit ungemessenen Zeiträumen, mit einer im Sinne menschlicher Berechnung für alle Zukunft dauernden Anlage gerechnet haben sollte.

Auch der Hinweis auf bergrechtliche Bestimmungen kann eine der Klägerin günstige Entscheidung nicht herbeiführen. Die Klägerin folgert aus § 50 Abs. 2 Allgem. Berggesetzes vom 24. Juni 1865 in der Fassung des Art. 37 I ABGB., daß, da das Bergwerkseigentum als unbewegliche Sache zu gelten habe, das auch von seinen Bestandteilen gelten müsse; sie meint, daß es sich bei der Anschlußanlage um solche Bestandteile handele, und sie betont, daß die Berggesetze der in Betracht kommenden Staaten, Sachsen-Meiningen und Sachsen-Weimar, denselben Standpunkt teilten. Allein als Bestandteil eines Bergwerks läßt sich die oberirdische, mit dem unterirdischen Bergwerk selbst mechanisch nicht verbundene Anschlußanlage, nicht auffassen. Es handelt sich vorliegend auch nicht um einen „Hilfsbau" des Bergwerks i. S. des § 60 ABG. als dessen Bestandteil, wie es z. B. eine Wasserhaltungsmaschine oder eine Anlage zur Wetterführung ist. Denn die Gleisanlage dient ja keineswegs dem technischen Zwecke des Bergbaues, der Gewinnung der Mineralien, sondern nur seinem wirtschaftlichen Ziele, dem Absatz der Ausbeute. Diese Anlage ist also nicht Bestandteil des Bergwerks, sondern steht lediglich in Verbindung mit einem Grundstück, sei es nun mit demjenigen der Klägerin vergl. RG. 61, 188f.), oder mit den Grundstücken der Klägerin und der Eisenbahn, auf denen die einzelnen Teile der Anlage liegen. Für die Verbindung mit diesen Grundstücken aber ist, wie erörtert, § 95 Abs. 1 BGB. maßgebend.

Läßt sich also der Geleisanschluß der Klägerin an die Staatsbahn i. S. dieser Gesetzesbestimmung nur als eine zu vorübergehendem Zwecke mit dem Grund und Boden verbundene Anlage, somit im Rechtssinne nur als bewegliche Sache ansehen, so unterliegt der in Rede stehende Vertrag vom 9./14. April 1909 insoweit dem Abs. 1 der Tarifstelle 75, und mit Unrecht ist er zunächst nach Abs. 2 daselbst versteuert worden. Die Nachforderung des Beklagten, die rechnerisch unbeanstandet ist, erscheint daher gerechtfertigt. Da auch im übrigen die stempelgesetzlichen Vorschriften auf den Vertrag zutreffend angewandt sind, so hat das Landgericht die Klage mit Recht abgewiesen, und die Berufung war als unbegründet auf Kosten der Klägerin (97 ZPO.) zurückzuweisen.

Reichsgerichtsentscheidungen.

Bürgerliches Recht und Handelsrecht.

§ 377 HGB. 1) Dispositive Natur dieser Vorschrift. Abänderung durch Handelsbräuche. 2) Handelsbrauch im Stahlhandel, daß die Untersuchung der Ware erst bei den Unterabnehmern des Käufers (den Fabrikanten) und zwar mit geräumiger Frist (bis zu 4 Wochen) zu erfolgen hat. 3) Bei der Frage der Mustermäßigkeit der gelieferten Ware hat der Verkäufer die Identität des ihm anvertrauten Musters mit dem von ihm bei oder nach der Lieferung vorgelegten zu beweisen. Ist ihm dies nicht möglich, so kehrt sich für die Ansprüche, die der Käufer gegen den Verkäufer daraus herleitet, daß die gelieferte Ware dem Muster nicht entsprochen habe, die

Digitized by Google

Beweislast zugunsten des Käufers ein. 4) Der Begriff der Annahme als Erfüllung (§ 363 BGB.) erfordert, daß der Wille des Gläubigers darauf gerichtet ist, die Leistung als die geschuldete anzunehmen, um sie zu behalten, falls sich nicht etwa später eine Berechtigung zur Rückgabe der Sache (Wandelung ꝛc.) ergeben sollte.

Urt. des RG. II. ZivSen. v. 28. Oktober 1913. 334. 13.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Beklagte habe sowohl die zu große Härte und Rissigkeit als auch die ungleiche Walzung des Stahls jedesmal alsbald nach Entdeckung der Mängel rechtzeitig und ordnungsmäßig gerügt. Bei seiner Entscheidung ist das Berufungsgericht auf Grund des Gutachtens des Sachverständigen davon ausgegangen, daß die ordnungsmäßige Beschaffenheit der Ware, da es sich um eine nach Muster bestellte sog. Qualitätsware handelte, nicht nicht durch mechanisches Biegen oder Zerreißen und auch nicht durch eine chemische Analyse habe festgestellt werden können, daß es hierzu vielmehr einer Ingebrauchnahme des Materials bedurft habe. Aus diesem Grunde sei, — so ist erwogen, — die Untersuchung der Ware nach ordnungsmäßigem Geschäftsgange in Düsseldorf oder auf dem Lager des Beklagten in Solingen nicht tunlich gewesen; im Stahlhandel bestehe der Handelsgebrauch, daß die Untersuchung erst bei den einzelnen Unterabnehmern (Fabrikanten) erfolge und es sei zur Vornahme der Untersuchung nach Handelsgebrauch eine geräumige Frist bis zu 4 Wochen zu gewähren. Alle Mängelanzeigen seien aber in dieser handelsüblichen vierwöchigen Frist erstattet.

Diese Erwägungen geben zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß. Die Vorschrift des § 377 HGB., wonach der Käufer die Ware unverzüglich nach der Ablieferung durch den Verkäufer, soweit dies nach ordnungsmäßigem Geschäftsgange tunlich ist, zu untersuchen und von dem entdeckten Mangel dem Verkäufer unverzüglich Anzeige zu machen hat, ist dispositiver Natur und die Fristen für die Untersuchung und die Anzeigen können von den Beteiligten abgeändert und verlängert werden. Handelsgebräuche können in dieser Richtung gemäß §§ 157 BGB. und 346 HGB. eingreifen, zumal wenn, wie im vorliegenden Falle, die ordnungsmäßige Beschaffenheit der Ware ihrer Natur und den Umständen des Falles nach nicht von dem Käufer selbst, sondern nur von dessen Unterabnehmern festgestellt werden kann.

Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen, weil es den der Klägerin obliegenden Beweis, daß sie mustermäßig geliefert habe, nicht als geführt erachtet hat. Unstreitig hatte Beklagter Lieferung „genau wie beifolgendes Muster" verlangt und ebenso unstreitig ist es, daß die Klägerin das ihr übersandte Muster nicht gleich bei der Bestellung, sondern erst später ihrer Lieferantin eingeschickt hat. Zutreffend hat das Berufungsgericht angenommen, die Klägerin sei beweispflichtig für die mustermäßige Lieferung und diese Beweislast erstrecke sich auch auf die bestrittene Identität des von ihr vorgelegten Musters. Denn mit dem Muster übernahm die Klägerin gemäß § 157 BGB. zugleich stillschweigend die Verpflichtung, es ordnungsmäßig aufzubewahren und die Möglichkeit der Feststellung seiner Identität im Bestreitungsfalle zu sichern. An der Beweispflicht der Klägerin ist auch, wie das Berufungsgericht weiter mit Recht ausgeführt hat, dadurch nichts geändert worden, daß der Beklagte die Ware angenommen und weiter veräußert hat. Denn eine Umkehrung der Beweislast tritt gemäß § 363 BGB. nur dann ein, wenn eine Leistung als Erfüllung angenommen wird. Hierzu genügt aber nicht eine bloße Empfangnahme zum Zwecke der Prüfung und Untersuchung; vielmehr erfordert der Begriff der Annahme als Erfüllung, daß der Wille des Gläubigers darauf gerichtet ist, die Leistung als die gekaufte Sache anzunehmen, um sie zu behalten, falls sich nicht etwa die Berechtigung zur Wandelung ergeben sollte.

Eine Annahme als Erfüllung in diesem Sinne hat aber nach rechtlich einwandfreier Auffassung des Berufungsgerichts umsoweniger stattgefunden, als die ordnungsmäßige Lieferung der Ware erst bei deren Ingebrauchnahme, d. h. im Zusammenhange der Entscheidungsgründe erst bei den Unterabnehmern des Beklagten zu erkennen war.

Die abgewiesenen Ansprüche des Beklagten (Widerklägers) haben, gleichviel ob man sie unter dem Gesichtspunkte von Verwendungen oder von Schadensersatzansprüchen ansieht, zur Voraussetzung, daß Beklagter die fraglichen Lieferungen mit Recht als nicht mustermäßig beanstandet und zur Verfügung gestellt hat. Diese Voraussetzung der Begründung der Widerklage hat an und für sich nach allgemeinen Grundsätzen der Widerkläger zu beweisen. Nach Lage der Sache kehrt sich jedoch die Beweislast zu Ungunsten der Klägerin um, weil diese es zu vertreten

Digitized by Google

hat, daß sie die Identität des ihr vorgelegten mit dem ihr anvertrauten Muster nicht zu beweisen vermag und dadurch dem Beklagten die Beweisführung, daß die gelieferte Ware nicht dem Muster entsprochen hat, unmöglich geworden ist. Dieser Umstand ist vom Berufungsgerichte nicht berücksichtigt worden. Seine Nichtberücksichtigung hat zur Folge gehabt, daß die fraglichen mit der Widerklage geltend gemachten Ansprüche wegen Mangels des erforderlichen Beweises als unbegründet abgewiesen worden sind, während der Beweis nicht mustermäßiger Lieferung hätte als erbracht angesehen werden müssen. Deshalb unterliegt das angefochtene Urteil insoweit als die Widerklage abgewiesen ist und dem Beklagten Kosten aufgelegt sind, der Aufhebung.

* * *

§ 377 HGB. Zu einer ordnungsmäßigen Mängelanzeige genügt nicht, daß der Käufer dem Verkäufer rechtzeitig die Mängel des unter Verwendung der Ware hergestellten Erzeugnisses anzeigt und sie durch Uebersendung von Proben spezialisiert, dabei aber als Ursache dieser Mängel einen vermeintlichen in Wirklichkeit nicht vorhandenen Fehler der verkauften Ware angibt, sondern er muß rechtzeitig den wahren Fehler der Ware anzeigen, wenn er hierauf seine Schadensersatzansprüche stützen will. Geschieht letzteres nicht, es war aber der wahre Fehler der Ware bei Anwendung gehöriger Sorgfalt und sachgemäßer Untersuchung alsbald erkennbar, so wird der Käufer wegen der Unterlassung rechtzeitiger Mängelanzeige durch das Fehlen der erforderlichen Fachkenntnisse nicht entschuldigt; er hätte alsdann einen Sachverständigen hinzuziehen müssen. Das Nichterkennen der wahren Ursache der bei Verwendung der Ware hervorgetretenen Mängel hat in solchen Fällen der Käufer zu vertreten.

Urt. des RG. II. ZivSen. v. 14. Oktober 1913. 288. 13.

Die Beklagte will den hier allein in Betracht kommenden Mangel, daß nämlich die Cops an der laufenden Spitze im Innern zu lose und ungleichmäßig aufgewickelt gewesen seien, bezüglich der Sendung vom 26. August durch ihre Briefe vom 1., 3. und 10. September, bezüglich der Sendung vom 19. September durch Brief vom 22. September angezeigt haben.

Die Briefe vom 1., 3. und 10. September 1908 enthielten nach Feststellung des Berufungsgerichts zwar die Rüge, daß Knoten im Garn seien, also ein äußerlich sichtbarer Fehler vorliege, nicht aber die Rüge, daß die äußerlich fehlerfreien Garne den hier allein fraglichen verborgenen Spinnfehler hätten, der die Bildung von Knoten im Gewebe bewirkte. Anders konnte die Klägerin die Rüge in jenen Briefen auch nicht deshalb verstehen, weil die Beklagte mit Brief vom 3. September zwei aus den bemängelten Garnen gewebte Stücke mit Knoten der Klägerin zuschickte, damit sie sich von der Beschaffenheit ihrer Garne überzeugen könne. Denn, wie das Berufungsgericht feststellt, konnte die Klägerin aus den ihn zugeschickten Geweben nicht erkennen, daß die Knoten in den Geweben auf die jetzt geltend gemachte schlechte Aufwickelung des Garns zurückzuführen seien, da in den 3 Briefen in keiner Weise erwähnt war, daß die Garne äußerlich fehlerfrei seien, keinen Mangel erkennen ließen und daß gleichwohl beim Abweben sich kein fehlerloses Gewebe ohne Knoten herstellen lasse. Mangels jeder diesbezüglichen Andeutung hat nach der Feststellung des Berufungsgerichts Klägerin aus den 3 Briefen nur entnommen und konnte aus denselben nur entnehmen die Anzeige, daß die Garne Knoten enthielten und daß diese Knoten im Garn die Knoten im Gewebe hervorgerufen hätten.

Der Brief der Beklagten vom 22. Sept. 1908, mit dem sie die schlechte Aufwickelung des Garns der Sendung vom 19. September gerügt haben will, ließ nach der Feststellung des Berufungsgerichts, indem die Sendung „durchweg als wiederum ganz jammervoll" bezeichnet wurde, nicht erkennen, in welcher Beziehung die Ware mangelhaft sei. Infolge der Bezugnahme auf den früheren Brief vom 10. Sept. mußte Klägerin allerdings annehmen, daß Knoten im Garn als Ursache der Knoten im Gewebe gerügt werden sollten. In dieser Annahme mußte die Klägerin nach der Feststellung des Berufungsgerichts noch bestärkt werden, durch die dem Briefe beigefügten beiden Copsreste, die in der Tat dicke Stellen und Knoten im Garn enthielten. Dieser sichtbare Fehler des Garns ist aber nicht derjenige, auf den Beklagte ihre zur Aufrechnung gestellte Schadensersatzforderung stützt. Erst am 26. Sept., als der Obermeister und der Selfaktormeister der Klägerin in der Fabrik der Beklagten den Webversuchen beiwohnten, ist, wie das Berufungsgericht feststellt, zur Sprache ge-

Digitized by Google

kommen, daß man den Cops äußerlich einen Mangel nicht ansehen könne, daß sie sich aber nicht glatt abweben ließen und daß trotz des fehlerlosen Aussehens der Garne die Gewebe Knoten bekämen. Ob in diesem Vorbringen eine genügende Anzeige des Fehlers zu finden ist, kann dahin gestellt bleiben, da nach der rechtlich einwandfreien Annahme des Berufungsgerichts die Rüge am 26. September verspätet war.

Allerdings hat die Beklagte den den Knoten im Gewebe zugrunde liegenden Fehler nicht erkannt; sie glaubte irrig, daß derselbe in der knotigen Beschaffenheit des Garnes zu finden sei. Der wirkliche Fehler war aber, wie das Berufungsgericht annimmt, alsbald beim Abweben erkennbar. Das Berufungsgericht erachtet in dieser Beziehung das Gutachten des Sachverständigen für zutreffend. „Jeder Fachmann" wird danach „diesen in der Selfaktorspinnerei nicht selten vorkommenden Fehler bei genauer Untersuchung des Cops leicht feststellen." Zutreffend führt das Berufungsgericht aus, daß die Beklagte, falls sie über die erforderlichen Kenntnisse nicht verfügte, einen Sachverständigen hätte zuziehen müssen, der den Fehler alsbald beim Abweben entdeckt haben würde. Das Berufungsgericht nimmt also an, daß bei einer sachgemäßen Untersuchung der Cops der Fehler entdeckt worden wäre. Hierdurch konnte das Berufungsgecicht ohne Verletzung des § 377 des HGB. die Rüge, die frühestens am 26. September 1908 unter genügender Bezeichnung des Fehlers erfolgte, für verspätet erachten, da die Sendung vom 19. September schon am 21. September an die Beklagte abgeliefert war.

Was den Inhalt der früheren Briefe anbelangt, so beruft sich die Revision mit Unrecht darauf, daß die Beklagte die Wirkung des Fehlers — Knotenbildung im Gewebe — von Anfang an richtig angezeigt und durch Uebersendung von Proben spezialisiert habe. Damit aber hat die Beklagte nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ihrer Anzeigepflicht nicht genügt. Denn nach diesen Feststellungen mußte die Klägerin aus dem Inhalte der Briefe der Beklagten entnehmen, daß das Vorhandensein von Knoten im Garn als Ursache der Knoten im Gewebe und als der Fehler der gelieferten Cops gerügt werden sollte. Und indem die Beklagte Knoten im Garn als Ursache angab, ohne zu erwähnen, daß das Garn äußerlich fehlerfrei war und trotzdem beim Abweben sich ein Gewebe ohne Knoten nicht herstellen lasse, machte sie es der Klägerin unmöglich, aus den ihr zugeschickten Proben zu erkennen, daß die Knoten in den Geweben auf das schlechte Aufwickeln des Garns zurückzuführen seien. Das Berufungsgericht hat deshalb ohne Verletzung des § 377 BGB. angenommen, daß die Beklagte bis zum 26. September 1908 den allein in Betracht kommenden Fehler der schlechten Aufwicklung des Garns nicht gerügt hat. Darauf, daß die Beklagte bis dahin über die Ursache der Knotenbildung im Gewebe sich getäuscht hat, indem sie irrig Knoten im Garn als Ursache annahm, kann sie sich nicht berufen. Denn die Knotenbildung im Gewebe kam für das Verhältnis der Parteien nur insofern in Betracht, als ihr ein Fehler des von der Klägerin gelieferten Garns zu grunde lag. Als solchen Fehler hat die Beklagte bis zum 26. Sept. 1908 aber nur Knoten im Garn gerügt, einen sichtbaren Fehler, der auf anderem Gebiete liegt, als der wirklich vorhandene verborgene Fehler des schlechten Aufwickelns, so daß auch nach der von der Revision bezogenen Entscheidung RG. 18 S. 55 die Geltendmachung dieses letzteren Fehlers nicht durch die früheren Rügen gesichert ist.

Daß sie aber die wahre Ursache der Knoten im Gewebe nicht erkannte, hat die Beklagte, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, selbst zu vertreten, weil sie bei Anwendung gehöriger Sorgfalt, — wozu im Falle eigener Unkenntnis die Zuziehung eines Sachverständigen gehörte, — die wahre Ursache alsbald entdeckt haben würde. (RG. 73, S. 165ff.)

* * *

§ 377 HGB. Das Recht des Käufers bei Sukzessivlieferungsverträgen, wegen mangelhafter Lieferungen des Verkäufers vom Vertrage zurückzutreten ist insoweit eingeschränkt, als dieses Recht nicht auf solche Lieferungen gestützt werden kann, die nach § 377 HGB. als genehmigt zu gelten haben. Als genehmigt gelten aber alle Lieferungen nach § 377 Abs. 2 in Ansehung der bei ordnungsmäßiger Untersuchung erkennbaren Mängel, die nicht gemäß Abs. 1 § 377 unverzüglich angezeigt sind.

Urt. des RG. II. ZivSen. v. 14. Oktober 1913 287. 13.

* * *

Digitized by Google

Gesellschaften mit beschr. Haftung. Sacheinlage. 1) Eine ausschließliche, örtlich begrenzte Lizenz zum Vertriebe der durch ein Warenzeichen geschützten Waren kann nicht als ein quasi-dingliches Benutzungsrecht an dem Rechte des Zeicheninhabers von diesem bestellt und daher auch nicht als Sacheinlage in eine Gesellschaft m. b. H. eingebracht werden. Die Einräumung einer solchen Lizenz begründet nur obligatorische Rechte. Zulässig ist die Einbringung eines solchen obligatorischen Rechts als Sacheinlage. 2) Das Recht, ein Patent oder ein Gebrauchsmuster für eine bestimmte Art und für einen beschränkten Raum zu benutzen, kann als einfache oder ausschließliche Lizenz als Sacheinlage dienen. 3) Ein an die Person des Einbringenden gebundenes Recht ist nicht einlagefähig. 4) Veräußerung der Sacheinlage durch den Konkursverwalter der Gesellschaft m. b. H.

Urt. des RG. I. ZivSen. vom 1. Oktober 1913 193. 13.

Die beklagte Gesellschaft m. b. H. gründete mit zehn anderen Beteiligten die H.-Gesellschaft m. b. H. Gegenstand des Unternehmens war die Einführung, die leihweise Abgabe und der Vertrieb der der Beklagten gehörenden, durch Patente, Gebrauchsmuster und Warenzeichen geschützten Gegenstände, in Westfalen, Waldeck und Pyrmont, Lippe und im rechtsrheinischen Theile der Rheinprovinz. Das Stammkapital von 190 000 Mark bestand aus der auf 95 000 M. bewerteten Sacheinlage der Beklagten, die alle ihr erteilten und noch zu erteilende Patente, Gebrauchsmuster und Warenzeichen zur Ausnützung in dem bezeichneten Bezirke in die Gesellschaft einbrachte, und aus der Bareinlagen der übrigen Gründer im Gesamtbetrage von 95 000 M. Ueber das Vermögen der gegründeten Gesellschaft wurde nach einigen Jahren das Konkursverfahren eröffnet. Der Konkursverwalter verkaufte das gesamte Vermögen an die Klägerin. Mitverkauft und übertragen wurden die „Patentrechte, wie sie sich aus dem Gründungsvertrage ergeben." Die Klägerin nahm daher für sich das Recht in Anspruch, den nachträglich auf die ganze Rheinprovinz ausgedehnten Bezirk der in Konkurs verfallenen Gesellschaft im Sinne des Gründungsvertrages zu bearbeiten, und forderte, da die Beklagte unstreitig Lieferungen und Angebote in diesem Bezirke gemacht hatte, von ihr Unterlassung der Konkurrenz und Schadensersatz. Ihrer auf Unterlassung, Feststellung der Schadensersatzverpflichtung und Zahlung einer bestimmten Geldsumme gerichteten Klage gab das Berufungsgericht statt. Das RG. bestätigte.

Gründe des Revisionsurteils.

Die Beklagte hat nach dem Vertrage alle ihr erteilten und noch zu erteilenden Patente, Gebrauchsmuster und Warenzeichen zur Ausnutzung in dem im § 3 des Vertrages festgesetzten Bezirk jedoch mit Ausschluß bestimmter Arten der Ausnutzung, als Stammeinlage auf das Stammkapital der H.-Gesellschaft m. b. H. geleistet. Die Annahme des Oberlandesgerichts, daß die Beklagte eine Sacheinlage eingebracht habe, die sich als ausschließliche, dinglich wirkende Lizenz mit räumlicher und qualitativer Beschränkung kennzeichne, ist, soweit die Einlage Warenzeichen zum Gegenstande hat, nicht einwandfrei. Da das deutsche Warenzeichenrecht eine teilweise Uebertragung des für den Geschäftsbetrieb eingetragenen Warenzeichens, insbesondere auch eine solche Uebertragung örtlicher Art nicht gestattet (vgl. RGZ. 64, 398; 80, 129), so kann auch eine ausschließliche, örtlich begrenzte Lizenz zum Vertriebe der durch Warenzeichen geschützten Waren als quasi = dingliches Benutzungsrecht an dem Rechte des Zeicheninhabers nicht bestellt werden. Die Einräumung einer solchen Lizenz begründet nur obligatorische Rechte zwischen den Parteien. Auch die weitere Annahme des Oberlandesgerichts, daß eine Lizenz, die in eine Gesellschaft m. b. H. als Sacheinlage eingebracht werden soll, seitens der Gesellschaft frei übertragbar sein müsse, findet im Gesetze betr. die Gesellschaften m. b. H. keinen Anhalt. Das Erfordernis der Uebertragbarkeit des Rechts, das als Sacheinlage dienen soll, betrifft die Zulässigkeit der Uebertragung auf die Gesellschaft. Ein an die Person des Einbringenden gebundenes Recht ist nicht einlagefähig. Wohl aber kann das Recht, ein Patent oder ein Gebrauchsmüster für eine bestimmte Art und für einen beschränkten Raum zu benutzen, als einfache oder ausschließliche Lizenz, wie auch ein örtlich begrenztes und daher nur obligatorisch wirksames Recht zum Gebrauch eines Warenzeichens einer Gesellschaft m.b.H. eingeräumt werden und als Sacheinlage dienen.

Die Entscheidung des Oberlandesgerichts beruht indessen nicht auf diesen rechtlich zu beanstandenden Erwägungen, sondern auf der Feststellung, daß die Einlage der Beklagten zur Konkursmasse der H.-Gesellschaft m. b. H. gehört und von deren Konkursverwalter an die Klägerin habe veräußert werden dürfen. Nach dem Gesellschaftsvertrage bestand die Einlage der Beklagten in dem

Digitized by Google

Rechte zur Ausnützung ihrer Schutzrechte. Die Fassung des Vertrages läßt sowohl die Auslegung, daß eine Sacheinlage im eigentlichen Sinn auf das Stammkapital gemacht werden sollte, wie die Auslegung zu, daß die Gesellschaft das Ausnutzungsrecht zu dem festgesetzten Werte von 95 000 M. übernehmen, und die Stammeinlage der Beklagten im gleichen Betrage durch Verrechnung mit dem als Vergütung der Uebernahme geltenden Werte des Ausnutzungsrechts geleistet werden sollte. In dem einen, wie in dem anderen Sinne entspricht die Vertragsbestimmung der Vorschrift des § 5 Abs. 4 G. m. b. H.-G. Soweit das eingelegte Ausnutzungsrecht Patente und Gebrauchsmuster betrifft, stellt sich die Einlage als ausschließliche, also der Regel nach frei veräußerliche Lizenz, soweit es Warenzeichen betrifft, als Einräumung eines obligatorischen, aber nicht höchstpersönlichen Benutzungsrechts dar. Daß die ganze Einlage der Beklagten nach dem Willen der Vertragsteile für die Gesellschaft veräußerlich sein sollte, ergibt der Inhalt des Gesellschaftsvertrags. Die Einlage der Beklagten gehörte daher zur Konkursmasse der Gesellschaft und durfte von dem Konkursverwalter an die Klägerin veräußert werden (§§ 1, 6 KO.).

Die Klage stützt sich auf die von der Beklagten in die Gesellschaft eingebrachten Schutzrechte, deren Ausnutzung jetzt der Klägerin zusteht. In dieses Ausnutzungsrecht hat die Beklagte durch Lieferungen und Angebote von Lieferungen eingegriffen. Die Klägerin fordert deshalb Unterlassung der Konkurrenz und Schadensersatz. Die bezüglich dieser Klageansprüche von dem Oberlandesgericht aus der Stellung der Klägerin als Inhaberin eines absoluten Rechts — der ausschließlichen Lizenz — gezogenen Folgerungen sind materiellrechtlich nicht zu beanstanden. Soweit Warenzeichenrechte in Betracht kommen, sind die Klageansprüche nach dem Gesellschaftsvertrage gerechtfertigt, der dahin auszulegen ist, daß sich die Beklagte der Gesellschaft gegenüber verpflichtet hat, im Lizenzbezirke die Ausübung des Warenzeichenrechts zu unterlassen. Das hieraus sich ergebende Vertragsrecht der Gesellschaft ist auf die Klägerin übergegangen.

* * *

Gesellschaften m. b. H. 1) Die im § 3 Abs. 2 GmbHG. bezeichneten Nebenverpflichtungen der Gesellschafter können auch in Geldleistungen bestehen. 2) Dafür, ob nachträglich von den Gesellschaftern einer Gesellschaft m. b. H. mit Bezug auf diese übernommene Verpflichtungen gesellschaftlicher Natur sind oder selbständige Verbindlichkeiten nicht gesellschaftlicher, sondern rein persönlicher schuldrechtlicher Art darstellen, ist ihr innerer Zusammenhang mit den gesellschaftlichen Rechten und Pflichten entscheidend. 3) Wie ist in dieser Beziehung die Uebernahme der Verpflichtung durch die Gesellschafter, eine Unterbilanz der Gesellschaft durch Einbehalten ihrer künftigen Gewinnanteile zu decken, zu beurteilen?

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 14. Okt. 1913. 429. 13.

Eine aus drei Gesellschaftern bestehende Gesellschaft m. b. H. hatte in einem Jahre eine Unterbilanz. Im folgenden Jahr wollte noch eine vierte Person als Gesellschafter eintreten, aber diesen Verlust nicht mittragen. Die drei bisherigen Gesellschafter beschlossen daher, die Unterbillanz bis zur vollständigen Rückzahlung zu verzinsen und sie nach Verhältnis ihrer Stammeinlagen durch Einbehalten ihrer zukünftigen Gewinnanteile zu decken. Der Berufungsrichter hielt diesen Beschluß für eine Aenderung des Gesellschaftsvertrages, der mangels der Form der §§ 53, 54 GmbHG. rechtsunwirksam sei. Das RG. mißbilligte diesen Standpunkt.

Gründe des Revisionsurteils.

Der Berufungsrichter meint, bei Fassung des Beschlusses vom 27. April 1905 habe es sich um eine Abänderung des Gesellschaftsvertrages gehandelt. Daher sei dieser Beschluß rechtsunwirksam nach §§ 53, 54 G. m. b. H.-G., weil er nur privatschriftlich beurkundet ist, Abänderungen des Gesellschaftsvertrages aber der gerichtlichen oder notariellen Form und überdies der Eintragung in das Handelsregister bedürfen. Zu dem Gedanken, daß hier eine Abänderung des Gesellschaftsvertrages vorliege, kommt der Berufungsrichter dadurch, daß er die Einigung der Gesellschafter, die Unterbilanz zu decken, um den Eintritt des neuen Gesellschafters zu ermöglichen, als die Uebernahme einer gesellschaftlichen Leistung ansieht. Es lassen sich nach der Meinung des Berufungsrichters die von den Gesellschaftern übernommenen Verpflichtungen zur Deckung der Unterbilanz mittels Einbehaltens des Gewinnanteils nicht von den gesellschaftlichen Verpflichtungen trennen. Auch darauf könne

Digitized by Google

sich die Klägerin nicht berufen, daß entsprechend § 212 HGB. auch bei den Gesellschaften m. b. H. gesellschaftliche Leistungen übernommen werden könnten, ohne daß es einer Aufnahme in den Gesellschaftsvertrag bedürfe. Denn bei den Leistungen, die der § 212 HGB. und der § 3 Abs. 2 GmbHG. im Auge habe, handle es sich um solche, die nicht in Geld bestehen, und die durch selbständige Nebenverträge auferlegt würden.

Dieser Auffassung des Berufungsrichters kann nicht beigetreten werden. Zunächst ist es nicht zutreffend, daß nach § 212 Absatz 1 HGB. und nach dem damit übereinstimmenden § 3 Abs. 2 GmbHG. gesellschaftliche Leistungen ohne Aufnahme in den Gesellschaftsvertrag übernommen werden könnten. Diese gesetzlichen Vorschriften schreiben vielmehr gerade umgekehrt vor, daß die dort erwähnten Leistungen, sobald sie gesellschaftlicher Natur sind, nur im Gesellschaftsvertrag auferlegt und übernommen werden können. Nur wenn solche Leistungen in selbständigen Nebenverträgen nicht als gesellschaftliche Verpflichtungen übernommen worden sind, bedürfen die sie betreffenden Vereinbarungen keiner Form. Dieser Rechtslage ist die Darstellung der im RG. 79, 332ff. abgedruckten Entscheidungen gewidmet.

Es ist ferner nicht zutreffend, daß es sich bei den Leistungen, die § 3 Abs. 2 G. m. b. H.-G. im Auge hat, um solche handelt, die nicht in Geld bestehen. Der § 3 Abs. 2 G. m. b. H.-G. läßt im Gegensatz zu § 212 Abs. 1 HGB. außer der Stammeinlage, welche § 3 Abs. 2 G. m. b. H.-G. Kapitaleinlage nennt, jede andere Art von Nebenverpflichtungen zu. Daß diese Nebenverpflichtungen nicht in Geld bestehende Leistungen zum Gegenstand haben müßten, wie dies § 212 Abs. 1 HGB. bestimmt, ist nirgends vorgeschrieben. Eine solche Vorschrift läßt sich auch nicht aus dem Geist des Gesetzes herleiten.

Endlich ist es nicht zutreffend, wenn der Berufungsrichter die von den drei Gesellschaftern nach dem Beschluß vom 27. April 1907 übernommene Verpflichtung zur Deckung der damaligen Unterbilanz als eine gesellschaftliche ansieht. Dafür, ob Verpflichtungen, welche die Gesellschafter einer Gesellschaft m. b. H. nachträglich übernommen haben, in das gesellschaftliche Verhältnis einzuordnen und daher als Aenderung des Gesellschaftsvertrags in die Formen der §§ 53, 54 G. m. b. H.-G. zu bringen sind, oder ob sie als selbständige, keiner Form bedürftige Nebenverträge rein schuldrechtlicher Art zu gelten haben, entscheidet der innere Zusammenhang der übernommenen Verpflichtungen mit den gesellschaftlichen Rechten und Pflichten, wie sie sich als wesentliche Bestandteile des ursprünglichen Gesellschaftsvertrags darstellen. Ueber dieses unterscheidende Merkmal haben sich bereits RG. 48, 102ff., 74, 34; 79, 332ff. und 418ff. übereinstimmend geäußert.

An und für sich nun steht nichts entgegen, daß die Gesellschafter einer G. m. b. H. unter sich zu Gunsten ihrer Gesellschaft ohne jeden Zusammenhang mit dem Gesellschaftsvertrag und unabhängig von ihren gesellschaftlichen Rechten und Verpflichtungen und unbeschadet dieser in einem selbständigen Nebenvertrag die Vereinbarung treffen können, ihrer Gesellschaft gewisse Zuschüsse zu machen oder gewisse Gesellschaftsschulden zu übernehmen, oder zu tilgen, um der Gesellschaft bessere Betriebsbedingungen zu sichern. So liegt die Sache aber hier. Die sämtlichen Gesellschafter haben sich nach der Annahme des Berufungsrichters am 27. April 1905 zur Deckung der Unterbilanz in der Weise verbindlich gemacht, daß ihre Gewinnanteile in einem bestimmten Verhältnis einbehalten werden sollten. Der Zweck dieser Maßregel war, durch die Entlastung der Gesellschaft einen neuen leistungsfähigen Mann zum Eintritt in die Gesellschaft zu bestimmen. Daß diese Vereinbarung in die Form eines Gesellschaftsbeschlusses gekleidet worden ist, ändert nichts. Die sich gegenseitig zu Gunsten der Gesellschaft nach § 328 BGB. verpflichtenden Gesellschafter haben durch die so gewählte Form einer Beschlußfassung ihren Verpflichtungswillen bindend erklärt. Die Gesellschaft hat diese Erklärung angenommen. An dem Charakter der so getroffenen Vereinbarung zu Gunsten eines Dritten (d. h. ihrer Gesellschaft) als einer obligatorischen Verpflichtung der Gesellschafter unter sich und gegenüber der Gesellschaft ändert es auch nichts, daß die Tilgung durch Einbehalten von Dividenden erfolgen soll. Gewinnbeteiligt waren die Gesellschafter zwar nur kraft Gesellschaftsrechts. Hieraus folgt jedoch nicht, daß sie die Tilgungspflicht in der vereinbarten Weise, wie der Berufungsrichter meint, nur als eine gesellschaftliche Verpflichtung hätten übernehmen können. Ihren Anspruch auf den durch den Gesellschaftsvertrag gewährleisteten Gewinnanteil haben die drei Gesellschafter nicht aufgegeben. Sie haben

Digitized by Google

ihn ungeschmälert behalten. Sie ließen nur den auf sie entfallenden Gewinnbetrag eine gewisse Zeit zur Deckung der Unterbilanz verwenden. Sie haben also nicht über ihre Ansprüche, sondern nur über deren Erträgnis vorübergehend verfügt. In dem mit dem neu eintretenden Gesellschafter abgeschlossenen Gesellschaftsvertrag wird deshalb der Abmachung vom 27. April 1905 keinerlei Erwähnung getan. Es wird in § 19a des Gesellschaftsvertrages die gleichmäßige Verzinsung der Stammeinlagen mit 4 Proz. angeordnet.

* * *

Gesellschaften m. b. H. Einem Gesellschafter kann ein Sonderrecht dahin verliehen werden, daß die Gesellschaft nicht ohne seine Zustimmung vor Ablauf der im Gesellschaftsvertrage festgesetzten Dauer der Gesellschaft durch Gesellschafterbeschluß aufgelöst werden kann. Das Recht der anderen Gesellschafter, aus einem wichtigen Grunde auf Auflösung der Gesellschaft zu klagen (§ 61 GmbHG.), bleibt daneben bestehen.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 13. Nov. 1913. 444. 13.

Der Kläger, die Beklagte und ein Dritter hatten im Jahre 1910 eine Gesellschaft m. b. H. errichtet, deren Dauer nach dem Gesellschaftsvertrage bis zum Ende des Jahres 1914 lief. Im Jahre 1911 beschloß die Gesellschafterversammlung unter Widerspruch der Beklagten die Auflösung der Gesellschaft. Die Rechtsgültigkeit dieses Beschlusses wurde im Prozeß streitig.

Der Berufungsrichter erklärte die Einwendung der Beklagten, daß eine Auflösung der Gesellschaft durch Mehrheitsbeschluß ein ihr zustehendes Sonderrecht verletze und daher unwirksam sei, für begründet. Das RG. billigte diesen Standpunkt.

Gründe des Revisionsurteils

Der Kläger meint, die Annahme eines Sonderrechts führe zu dem unannehmbaren Ergebnis, daß der Gesellschaft keine Möglichkeit offen stehe, sich des Sonderrechts zu entledigen. Unter einem Sonderrecht, welches dem berechtigten Gesellschafter ohne dessen Zustimmung nicht durch Mehrheitsbeschluß der Gesellschafter beeinträchtigt werden kann (§ 35 BGB.), versteht man die Befugnisse, die einem Gesellschafter ausschließlich zu seinem eigenen Nutzen eingeräumt worden sind. Ob man nun diese Umschreibung mit RG. Entsch. 68, 212 als eine Begriffsbestimmung betrachtet, oder ob man in dieser Umschreibung nur eine Auslegungsregel dahin erblickt, daß das persönliche Interesse des Gesellschafters hinsichtlich der Unentziehbarkeit eine erhebliche Rolle spielt, so trifft diese Umschreibung eines (unentziehbaren) Sonderrechts hier doch unter allen Umständen zu. Denn der Berufungsrichter legt die streitige Bestimmung des § 4 des Gesellschaftsvertrags dahin aus, daß die Beteiligten die Unentziehbarkeit gewollt haben.

Der Berufungsrichter geht nicht etwa davon aus, daß das Vorhandensein irgend welcher Sonderrechte eine Abkürzung der vorgesehenen Gesellschaftsdauer ohne Zustimmung der Sonderbeteiligten ausschließe. Der Berufungsrichter legt vielmehr in Anwendung des Begriffs eines Sonderrechts auf den besonderen hier zur Entscheidung gestellten Fall den Inhalt des der Beklagten eingeräumten Sonderrechts dahin aus, daß nach dem zum Ausdruck gekommenen Willen aller Beteiligten eine vorzeitige Auflösung der Gesellschaft nur mit Zustimmung der Beklagten rechtswirksam erfolgen dürfe.

Daß sich aus der Annahme der gesellschaftlichen Natur der Rechte der Beklagten irgendwelche unbillige Folgen ergeben, ist dem Kläger nicht zuzugestehen. Wenn diese Rechte der Beklagten gesellschaftlicher Natur sind, so bestehen sie, solange die Gesellschaft besteht. Sollten sich unerträgliche Verhältnisse herausstellen, so gibt § 61 G.m.b.H.-G. die Auflösungsklage aus wichtigen Gründen. Der Kläger hat in den Vorinstanzen behauptet, es ständen ihm wichtige, zur Auflösungsklage berechtigende Gründe zur Seite. Er hat die Auflösungsklage aber nicht erhoben.

* * *

Gesellschaft m. b. H. § 61. Auflösung einer Gesellschaft m. b. H., weil einer der beiden Gesellschafter, die beide zu Geschäftsführern bestellt waren, trotz Verbots des andern unberechtigt fortdauernd größere Vorschüsse aus der Kasse für sich entnommen hatte. Dem Auflösungsbegehren steht nicht entgegen, daß dem Kläger zur Abwendung der dadurch herbeigeführten Gefährdung der Gesellschaft noch andere Mittel (Erwirkung einer einstweiligen Verfügung ꝛc. gegeben waren.

Urt. des RG. II. ZivSen. v. 23. Oktober 1913. 338. 13.

Der Kläger, der mit dem Beklagten H. eine Gesellschaft m. b. H. gegründet hatte, klagte gegen die Gesellschaft auf Auflösung,

Digitized by Google

weil H., der ebenso wie der Kläger zum Geschäftsführer der Gesellschaft bestellt war, trotz Verbots des Klägers fortdauernd unberechtigt größere Vorschüsse aus der Gesellschaftskasse entnommen hatte. Das Berufungsgericht gab der Klage statt, das RG. bestätigte.

Gründe des Revisionsurteils.

Ohne Rechtsirrtum nimmt das Berufungsgericht an, daß H. weder nach dem Gesellschaftsvertrage noch auf Grund einer bei Eingehung des Gesellschaftsvertrages mit Kläger — angeblich stillschweigend — getroffenen Vereinbarung ein Recht hatte, aus der Gesellschaftskasse Gelder auf Vorschuß, insbesondere auf Vorschuß auf einen bei Schluß des Geschäftsjahres zu erwartenden Geschäftsgewinn zu entnehmen. Demnach erachtet das Berufungsgericht die Entnahmen, sofern sie die dem H. zustehenden allmonatlich fälligen Gehaltsbeträge und die aus etwaigen anderen Gründen fälligen Beträge überstiegen, für rechtswidrig. Weil gegen Pfingsten 1911 der Kläger ihm solche Entnahmen verboten hatte, war H. wegen aller seitdem geschehenen rechtswidrigen Entnahmen aus der Gesellschaftskasse, wie das Berufungsgertcht zutreffend annimmt, nicht mehr entschuldigt. Gleichwohl erblickt das Berufungsgericht in den Entnahmen bis Ende August 1911 keinen besonders schweren Verstoß des H., weil diese Entnahmen durch seinen alsdann zur Auszahlung fälligen Anteil am Geschäftsgewinn des außerordentlich günstig abschließenden ersten Geschäftsjahres weit überdeckt wurden und ein so hoher Geschäftsgewinn sich bereits einige Monate vor Schluß des Geschäftsjahres voraussehen ließ.

Dagegen findet das Berufungsgericht einen schweren Verstoß in den unbefugten Entnahmen, die erfolgten, nachdem der Gewinnanteil des ersten Geschäftsjahres erschöpft war.

Das Berufungsgericht stellt fest, daß am Schlusse des zweiten Geschäftsjahres, also am 31. August 1912 H. durch seine Entnahmen bei der Beklagten in eine Schuld geraten war, die durch seinen Anteil an dem Geschäftsgewinn dieses Jahres nicht gedeckt werden konnte, weil nach dem Ergebnis des Geschäftsjahres H. außer seinem Gehalt keine Einnahmen aus dem Vermögen der Beklagten zu beanspruchen hatte. Im August 1912 wurde aber der dem H. zustehende Geschäftsgewinn des ersten Geschäftsjahres noch um einige Tausend Mark irrig zu hoch angenommen und das Berufungsgericht nimmt an, daß ein auf dieser irrigen Grundlage berechneter Debetsaldo am 31. August 1912 sich auf nur wenige tausend Mark belief. Andererseits legt das Berufungsgericht Gewicht darauf, daß H. durch das Urteil des Landgerichts vom 31. Januar 1912 auf das Rechtswidrige seiner Handlungsweise ausdrücklich hingewiesen war und daß die Beweisaufnahme keinen Anhalt für die Behauptung der Beklagten ergeben habe, sowohl Kläger wie H. seien während des zweiten Geschäftsjahres ständig der Meinung gewesen, dasselbe werde ebenfalls mit einem namhaften Gewinn abschließen.

Den schwersten Verstoß des H. erblickt das Berufungsgericht in der Entnahme seit 31. August 1912, insbesondere darin, daß er in den Monaten September bis Dezember 1912 rund 14 500 M. der Gesellschaftskasse entnahm, obwohl das Interesse der Gesellschaft es dringend erforderte, daß H. vor einer zuverlässigen Feststellung des Ergebnisses des am 31. August 1912 abgelaufenen zweiten Geschäftsjahres derartig hohe Entnahmen unterließ.

Das Berufungsgericht stellt fest, daß infolge der unberechtigten Entnahmen des H., dessen Schuld gegenüber der Beklagten Ende 1912 mehr als 10 000 Mk. betrug. Auch im Januar und Februar 1913 hat H., wie das Berufungsgericht weiter ausführt, „unverändert Entnahmen aus der Gesellschaftskasse gemacht, wiewohl ihn die inzwischen ihm gewordene Erkenntnis von dem Bestehen seiner Schuld hiervon hätte abhalten sollen.

Hiernach erachtet das Berufungsgericht für erwiesen, daß H. nicht lediglich durch einen etwaigen guten Glauben, die Beträge stünden ihm zu oder seien doch demnächst auf Gewinn zu verrechnen, zu den Entnahmen bestimmt worden ist, daß H. vielmehr gewillt ist, der Kasse zu entnehmen, was er braucht, unbekümmert darum, ob seine Schuld bei der Beklagten anschwillt und begründete Aussicht vorhanden ist, daß eine Deckung aus dem Geschäftsgewinn werde erfolgen können. Dieses Verhalten des H. läßt, wie das Berufungsgericht weiter annimmt, dringend besorgen, daß er auch in Zukunft die Entnahmen entgegen dem Gesellschaftsvertrag machen werde.

Diese tatsächlichen Annahmen des Berufungsgerichts, deren Richtigkeit in der Re-

Digitized by Google

visionsinstanz nicht nachzuprüfen ist, rechtfertigen die auf Grund des § 61 G. m. b. H.-Gesetz ausgesprochene Auflösung der Gesellschaft. Mit Unrecht rügt die Revision eine Verletzung des § 61, weil die aus dem Verhalten des H. nach Annahme des Berufungsgerichts der Beklagten drohende Gefahr nicht in den Verhältnissen der Gesellschaft begründet sei. Letzteres Erfordernis ist schon gegeben, wenn durch einen Umstand das Gedeihen und die Fortentwicklung der Gesellschaft gefährdet wird. Der gefährdende Umstand kann auch in dem Verhalten eines Gesellschafters bestehen, namentlich darin, daß ein Gesellschafter den Gesellschaftsvertrag fortgesetzt verletzt und das Gedeihen der Gesellschaft dadurch gefährdet. (JW. 1903 S. 249[35]).

Ein solches Verhalten des H. ist aber vom Berufungsgericht festgestellt. Unerheblich ist es, ob die Beklagte, vertreten durch den Kläger als Geschäftsführer, eine dem H. unberechtigte Geldentnahmen untersagende einstweilige Verfügung oder ein dementsprechendes Urteil erwirken könnte. Die Gefährdung der Gesellschaft liegt vor und damit ist die Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 61 gegeben. Daß der Kläger in der Lage ist, diese Gefährdung noch durch andere Mittel als die Auflösungsklage für die Zukunft zu beseitigen, schließt die Anwendung des § 61 nicht aus. Zudem würde H. als Geschäftsführer auch nach Erlaß einer einstweiligen Verfügung tatsächlich in der Lage bleiben, Gelder der Gesellschaftskasse zu entnehmen und es bliebe von seinem Willen abhängig, einer Strafandrohung des Gerichts nachzugeben. Daß er aber als Geschäftsführer nicht abberufen werden kann, beruht eben in den besonderen Verhältnissen der beklagten Gesellschaft, da H. mit 100 000 Mark Stammeinlage über die Mehrheit der Stimmen verfügt.

Literatur.

Eingänge.

Göppert, Dr. Heinrich, Geheimer Oberregierungsrat, Ueber das Börsentermingeschäft in Wertpapieren. Berlin 1914. Verlag von Julius Springer.

Mayr von, Dr. Georg, Die Staatswissenschaften und ihr Standort im Universitätsunterricht. München 1912. Königliche Hof- und Universitätsbuchdruckerei von Dr. Wolf & Sohn.

Weinbach, H., Regierungsassessor, Das Reichsstempelgesetz vom 3. Juli 1913. Zweite vermehrte Auflage. Heymanns Taschengesetzsammlung. Berlin 1914. Carl Heymanns Verlag.

Verantwortlicher Redakteur:
Rechtsanwalt **Dr. Heilbrunn**, Frankfurt a. M.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. 8

Soeben ist erschienen:

Die

Gesetzgebung des Auslandes

über

Ursprungsangaben auf Waren

nebst Ausführungsvorschriften und Entscheidungen

nach dem Stande vom 1. Januar 1914

Ein Hilfsbuch für den deutschen Ausfuhrhandel

im Auftrage der Handelskammer zu Berlin zusammengestellt, übersetzt und erläutert

von

Preis 4 M. **W. Pahl** **Postfrei 4,20 M.**

Das Buch bietet eine vollständige Sammlung aller einschlägigen Gesetze mit den dazu erlassenen Ausführungsvorschriften.

Damit wird endlich einem außerordentlich dringenden Bedürfnis abgeholfen; denn bisher existierten nur ungenügende Einzelveröffentlichungen einer Anzahl dieser Gesetze in Zeitschriften, und zwar ohne die geradezu unentbehrlichen Ausführungsvorschriften. Die am Ausfuhrgeschäft beteiligten Firmen blieben daher auf Auskunftsstellen angewiesen, die aber auch im allgemeinen keine richtigen und erschöpfenden Auskünfte geben konnten. Infolge dieser Unsicherheit entsprachen die Ursprungsangaben häufig nicht den gesetzlichen Vorschriften und da die meisten dieser Gesetze über vorschriftswidrig bezeichnete Waren die Beschlagnahme verhängen und außerdem noch vielfach den Einführer mit hohen Geldbußen bestrafen, erwuchsen dem deutschen Außenhandel daraus zahlreiche Verluste.

Einziehung von Forderungen im Mahnverfahren

Die Korporation der Kaufmannschaft von Berlin

hat eine kurze **Anleitung für Gewerbetreibende** über die Einziehung von Forderungen im Mahnverfahren herausgegeben. **Praktisch ausgestaltete Gebrauchsformulare** nach den dem Hefte beigegebenen Mustern werden wie folgt vorrätig gehalten:

CH 101. Gesuch um Zahlungsbefehl bei Forderungen bis zu 600 Mark.
Nach Muster I. Foliobogen. Preis für 25 Bogen M. 1.—, postfrei M. 1.20; für 100 Bogen M. 3.—, für 500 Bogen M. 12.—

CH 102. Gesuch um Zahlungsbefehl bei Forderungen von mehr als 600 Mark.
Muster II. Foliobogen. Preise wie bei CH 101

CH 103. Urschrift eines Zahlungs- und Vollstreckungsbefehls. Muster III a.
Folioblatt. Preis für 25 Stück 75 Pf., postfrei 85 Pf.; für 100 Stück M. 2.25 (M. 2.55), für 500 Stück M. 9.—

CH 104. Ausfertigung eines Zahlungsbefehls zur Zustellung an den Schuldner.
Muster III b. Folioblatt. Preis wie bei CH 103

CH 105. Urschrift eines Zahlungs- und Vollstreckungsbefehls gegen eine Ehefrau.
Muster IVa. Folioblatt. Preis wie bei CH 103

CH 106. Ausfertigung eine Zahlungsbefehls gegen eine Ehefrau zur Zustellung an die Schuldnerin und den Ehemann. Muster IV b.
Folioblatt. Preis wie bei CH 103

CH 107. Auftrag auf Erteilung des Vollstreckungsbefehls. Muster V. Folioblatt.
Preis wie bei CH 103

Volle Lagen der bei Forderungen bis zu 600 Mark nötigen Vordrucke
bestehend aus je einem Formular CH 101, 103, 104, 107. Preis für 10 Lagen M. 1.—, postfrei M. 1.20; für 100 Lagen M. 8.—

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. 8, Mauerstraße 43/44.

Zur eiligen Drucklegung der neuen Satzungen für die Krankenkassen

wird der vorrätige Schriftsatz der amtlichen Mustersatzungen vom Verlage dauernd zur Verfügung gehalten und mit Benutzung desselben der Druck der Oktavhefte für die Mitglieder jederzeit **schnell und besonders preiswert** erledigt; bei nicht allzuerheblichen Abweichungen vom Wortlaut und Umfang der Mustersatzungen — in guter Papierausstattung und sauber in Umschlag geheftet — im allgemeinen binnen 8 bis 10 Tagen. Weitere briefliche Auskünfte und genaue Kostenanschläge stehen bereitwilligst zu Gebote durch

Carl Heymanns Formular-Magazin zu Berlin W. 8.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. Gedruckt bei August Koch in Neu-Isenburg.

Digitized by Google

Monatsschrift

für

Handelsrecht und Bankwesen

Steuer- und Stempelfragen.

Gegründet von Justizrat **Dr. Paul Holdheim.**

Herausgegeben von Rechtsanwalt **Dr. Heilbrunn** in Frankfurt a. M.

Eigenthum
des
Leipziger Anwalts-Vereins

Nr. 3. **Berlin, Sonnabend 14. März 1914.** **XXIII. Jahrgang.**

Die Monatsschrift erscheint an jedem zweiten Sonnabend des Monats. Der Bezugspreis beträgt halbjährlich Mk. 6,—, portofrei Mk. 6,30, Bestellungen nehmen alle Postämter und Buchhandlungen, sowie die Expedition in Berlin W., Mauerstr. 44, entgegen.

Inhalt.

Englisches Aktiengesellschaftsrecht, Uebertragung von Aktien. Von Henry Happold, Berlin. — Die rechtliche Natur des Schrankfachvertrags. Von Dr. Focke, Hamburg. — Die Reichsstempelabgabe für Versicherungen. — Reichsgerichtsentscheidungen: Haftungsausschluß bei Fortführung des Handelsgeschäfts. — Aktiengesellschaft, Verstoß gegen die guten Sitten durch Ausübung des Stimmrechts. — Kleine Aktien. — Gesellschaft m. b. H.: Aufrechnung gegen Stammeinlagen. — Formvorschrift bei Übertragung von Geschäftsanteilen — Einbringen von Sachwerten. — Genossenschaftsrecht, Ausscheiden eines Genossen. — Anwendung des § 326 BGB. auf die Gesellschaft. — Pflicht des Bankiers bei Verkauf von Wertpapieren. — Zurückbehaltungsrecht. — Schriftform für Kaufverträge. — Recht zur Nachbesserung. — Sukzessivlieferungsvertrag. — Verzug. — Kauf und Platzleihe. — Selbsthilfeverkauf. — Frachtvertrag. — Zwangsvergleich. — Scheckverkehr. — Wechselfälschung. — Aus der Praxis des Registergerichts.

Englisches Aktiengesellschaftsrecht.
Übertragung von Aktien.

Von **Henry Happold**, englischer Advokat, Berlin.

Ein bedeutender englischer Richter Lord Blackburn, sagte: „Als die joint stock companies eingerichtet wurden, war die große Aufgabe, die Aktien leicht übertragbar zu machen". Und § 22 der Companies (Consolidation) Act 1908 macht diesen Ausspruch voll wahr; da darin bestimmt wird, daß die Aktien oder ein anderes Interesse eines Mitgliedes einer Gesellschaft persönliches, bewegliches Vermögen (personal estate) sein und nach den Bestimmungen der Gesellschaft übertragen werden sollen, jedoch ihrer Natur nach als unbewegliches Vermögen (real estate) zu betrachten sind. Ein Aktionär hat unbeschränktes Recht, seine Aktien jedem Beliebigen zu übertragen, sofern nicht die Statuten der Gesellschaft etwas anderes bestimmen. In der Regel ist jedoch in privaten Gesellschaften (private companies) das Recht des Aktionärs, seine Aktien zu übertragen, beschränkt, wohingegen in öffentlichen Gesellschaften (public companies) das Uebertragungsrecht ganz unbeschränkt ist und ein Aktionär jedem Beliebigen seine Aktien übertragen kann. So unbeschränkt ist das Uebertragungsrecht, daß der Aktionär sie sogar einer mittellosen Person übertragen kann, um sich einer Verbindlichkeit zu entziehen, vorausgesetzt natürlich, daß die Statuten dieses Recht nicht qualifizieren. Andererseits können jedoch die Statuten der Gesellschaft dem Uebertragungsrecht in jeder ihnen genehmen Weise alle möglichen Beschränkungen auferlegen, z. B. können sie die Direktoren ermächtigen, die Eintragung der Uebertragungsurkunde im Register der Gesellschaft abzulehnen, weil Nachschußzahlungen im Rückstand sind, oder weil die Gesellschaft ein Pfandrecht an den Aktien hat. Und Tabelle A Klausel, 20 der Companies (Consolidation) Act 1908 ermächtigt die Direktoren, die Eintragung solcher Uebertragungsurkunden abzulehnen, wo die Aktien nicht voll bezahlt sind, oder sie kein Vertrauen in den Erwerber setzen. Die Direktoren sind durch diese Bestimmungen ermächtigt, die Eintragung der Uebertragungsurkunde innerhalb 14 Tage vor der ordentlichen Generalversammlung jedes Jahres zu suspendieren. Ferner können sie es ablehnen, eine Uebertragungsurkunde anzuerkennen, wofern nicht an die Gesellschaft eine Gebühr gezahlt wird, die zwei shillings und sechs pence nicht übersteigen darf, und wenn nicht mit der Uebertragungsurkunde das Aktienzertifikat eingereicht wird, auf das sie sich bezieht; überhaupt kann irgend ein anderer Beweis vorgeschrieben sein, den die Direktoren vernünftiger Weise verlangen können, das Recht des Uebertrage-

Digitized by Google

genen darzutun, aber in der Regel gehen sowohl die Statuten der privaten (private companies) als auch der öffentlichen Gesellschaften (public companies) weiter, indem sie mitunter vorschreiben, daß die Aktien nur an bestimmte Personen übertragen werden können. Und private Gesellschaften schreiben öfters vor, daß ein Aktionär seine Aktien andern Mitgliedern der Gesellschaft anbieten muß, bevor er seine Aktien überträgt. Der Grund dafür ist, daß die Aktionäre einer privaten Gesellschaft die Aktien unter sich zu behalten wünschen und das Eindringen unliebsamer Elemente in die Gesellschaft verhindern wollen.

Oft ist es dem Ermessen der Gesellschaftsdirektoren überlassen, die Uebertragung zu registrieren. Ist dies der Fall, so pflegt das Gericht nur dann das freie Ermessen der Direktoren nachzuprüfen, wenn sie ihr Recht nicht bona fide ausüben, wenn sie in irgend einer Weise mala fide oder ungerecht handeln, z. B. wenn sie einen Aktionär daran zu hindern suchen, seine Aktien zu teilen, um sein Stimmrecht zu vermehren. Die Direktoren sind auch nicht verpflichtet, die Gründe der Eintragungsverweigerung anzugeben, geben sie aber Gründe an, so kann das Gericht nachprüfen, ob sie gesetzmäßig sind oder nicht. Ein Sekretär der Gesellschaft ist nicht befugt, ohne Zustimmung der Direktoren die Uebertragung im Register einzutragen, tut er es ohne Zustimmung, so brauchen die Direktoren die Eintragung nicht anzuerkennen. Eine Uebertragung der Aktien ist erst mit der Eintragung im Register voll wirksam. Vor der Eintragung hat der Erwerber nur ein sogenanntes equitable right an den ihm übertragenen Aktien und wird erst gesetzlicher Eigentümer, wenn sein Name als solcher im Register eingetragen ist. Daher kann er auch vor der Eintragung nicht wegen Nachschußzahlungen verklagt werden.

Was die Form der Uebertragung angeht, so ist zu sagen, daß sie im allgemeinen dieselbe ist, wie sie in Klausel 19 der Tabelle A der Companies (Consolidation) Act 1908 gegeben ist.

Die Direktoren können die Eintragung einer Uebertragungsurkunde ablehnen, wenn die vorgeschriebene Form nicht im wesentlichen innegehalten worden ist, aber sie können irgend eine Unregelmäßigkeit übersehen. In dem Falle, wo zwei oder mehrere Personen gemeinsam die Eigentümer der Aktien sind, muß die Uebertragungsurkunde von allen unterschrieben werden. Eine Uebertragungsurkunde braucht von der Gesellschaft nicht sofort eingetragen zu werden, vielmehr können sie die Echtheit der Uebertragungsurkunde nachprüfen. Und wenn die Uebertragungsurkunde erkennen läßt, daß sie von einem Vertreter des Uebertragenden bewirkt oder unterzeichnet worden ist, können die Direktoren den Nachweis der Vollmacht verlangen.

Die rechtliche Natur des Schrankfachvertrages.

Von **Dr. Max Focke**, Hamburg.

Eine Entgegnung.

In Nr. 11 dieser Zeitschrift vom 15. November 1913 findet sich eine Abhandlung über den Schrankfachvertrag von Dr. Bacharach. Den interessanten Ausführungen Bacharachs möchte ich in einigen Punkten entgegentreten.

Bacharach sieht den Schrankfachvertrag als eine Kombination von Miete und Verwahrung an.

Wie er treffend ausführt, werden die Erfordernisse des § 535 BGB. (Mietvertrag) durch den Schrankfachvertrag erfüllt. Der Bankier ist verpflichtet, dem Kunden den Gebrauch des Schrankfaches während der vereinbarten Zeit zu gewähren; der Kunde ist verpflichtet, den vereinbarten Mietzins zu bezahlen. Bacharach behauptet nun aber, die Aufsichtspflicht der Bank gehe über die gewöhnliche Pflicht eines Vermieters hinaus. Das ist jedoch m. E. nicht der Fall. Der Begriff „Gebrauchsgewährung" darf nicht zu eng gefaßt werden. Die Gebrauchsgewährung bei der Miete besteht keineswegs in einem rein passiven Verhalten des Vermieters während der Mietzeit, in einem (wenn ich so sagen darf) „pati". Vielmehr liegt in der Gebrauchsgewährung auch ein „facere". Man denke nur an die Wohnungsmiete: ist wirklich die Verpflichtung des Hauswirts erschöpft, wenn er dem Mieter das Stockwerk lediglich zur Verfügung stellt, wenn er nur den Gebrauch gewährt im engsten Sinne? Genügt wirklich zur Erfüllung der Vermieterverpflichtung ein rein passives Verhalten? M. E. muß unbedingt noch ein aktives Tun des Hauswirts hinzukommen; er muß dafür tätig sein, daß der Mieter wirklich an sein Stockwerk herankommen kann, er muß z. B. die Zugänge

Digitized by Google

und Treppen beleuchten und reinigen und — wo es der Ortsgebrauch erheischt — die Zugänge durch einen Hauswart bewachen lassen; er muß das Stockwerk schützen gegen schädliche Einflüsse von außen. Dies alles sind positive aktive Handlungen, die nicht über den Begriff Gebrauchsgewährung hinausgehen, sondern gerade in ihm enthalten sind.

In der Zusage der Bank, auf die Bewachung und Sicherung der Stahlkammer wie auf ihren Verschluß die äußerste Sorgfalt zu verwenden, liegt die Zusage einer Eigenschaft, eines dauernden Zustandes der Stahlkammeranlage. „Die Bank stellt ihre nach Ansicht bewährter Techniker feuer- und diebessicher hergestellte Stahlkammer zur Verfügung des Publikums und wird auf die Bewachung und Sicherung der Stahlkammer wie auf ihren Verschluß die äußerste Sorgfalt verwenden". So lauten die üblichen Bestimmungen. Damit ist gesagt, die Stahlkammer sei „sicher" und solle „sicher" erhalten werden; diese Sicherheit ist ein dauernder Zustand; die Bewachung ist keine neuhinzukommende Tätigkeit, sondern gehört schon von vornherein zur Erreichung und Erhaltung der Sicherheit. Diese absolute Sicherheit ist aber erforderlich, wenn das Schrankfach überhaupt zur Aufbewahrung von Wertpapieren geeignet sein soll. Nur also durch stetige Bewachung der Stahlkammer kann das gemietete Schrankfach in einem zu dem vertragsmäßigen Gebrauche geeigneten Zustande erhalten werden. Nun fordert auch § 536 BGB.:

> Der Vermieter hat die vermietete Sache dem Mieter in einem zu dem vertragsmäßigen Gebrauche geeigneten Zustande zu überlassen und sie während der Mietzeit in diesem Zustande zu erhalten.

In der Verpflichtung zur Bewachung und Sicherung der Stahlkammer ist also eine typische Vermieterverpflichtung zu sehen. In den Bestimmungen der Banken ist diese Verpflichtung also nicht angeführt, um damit eine ganz neue, außerhalb des Mietvertrages liegende Verpflichtung zu übernehmen, sondern um eine schon vorhandene Verpflichtung näher zu charakterisieren und — besonders zu beschränken, d. h. zu beschränken auf die Bewachung und Sicherung der Stahlkammer wie auf ihren Verschluß; die gemietete Sache ist nämlich nicht die Stahlkammer, sondern das einzelne Schrankfach; dieses Schrankfach als solches will aber die Bank nicht unmittelbar bewachen, sondern nur mittelbar durch Bewachung der ganzen Anlage.

Wenn Bacharach ferner meint, der vertragliche Vorbehalt des Pfandrechts am Schrankfachinhalt von Seiten der Bank, zeige, daß die Banken selbst nicht den Vertrag als reine Miete auffassen, da ja dem Vermieter schon kraft Gesetzes (§ 559 BGB. in Verbindung mit § 580 BGB.) ein Pfandrecht an den eingebrachten Sachen des Mieters zusteht, so ist dem nicht zu folgen. Die Schrankfächer bezw. die Stahlschrankteile, in denen sich die einzelnen Fächer befinden, sind nämlich weder fest verankert noch in die Wände der Stahlkammer fest eingelassen noch gar untrennbar mit dem Gebäude verbunden (eine irrige Ansicht, die übrigens weit verbreitet ist), sondern die Stahlschränke mit den einzelnen Fächern stehen frei in der Stahlkammer und bestehen meistens aus einzelnen Schrankteilen, ähnlich einem Soennecken-Bücherschranke. Die Schrankfächer sind also Abteile in einer beweglichen Sache, daher auch keine „Räume" im Sinne des § 580 BGB. Und deshalb hat auch der Bankier als Vermieter einer Mobilie nicht das gesetzliche Pfandrecht aus § 559 BGB. Die Banken müssen sich also dieses Pfandrecht vertraglich ausbedingen.

Bezüglich der Abweisung eines Verwahrungsvertrages trete ich Bacharach bei. Jedoch ist Bacharach nicht zu folgen, wenn er sagt, die Bank habe vertraglich einen Teil der Pflichten eines Verwahrers übernommen, und die von ihr zu gewährende Aufsichtspflicht mache den Vertrag in gewisser Hinsicht einem Verwahrungsvertrag ähnlich. Die Pflichten des Verwahrers haben zum Objekt die zu verwahrende Sache, während die Bank mit dem Inhalt des Schrankfaches nicht das Geringste zu tun hat, was aus den üblichen Vertragsbestimmungen klar hervorgeht.

Dementsprechend verneine ich auch (wie die meisten Schriftsteller und die Praxis) eine Herausgabe- bezw. Rückgabepflicht der Bank bezüglich des Schrankfachinhalts.

Somit ist m. E. der Schrankfachvertrag als ein reiner Mietvertrag anzusehen. Ein Resultat, das insbesondere der Praxis erfreulicher sein muß als die Annahme eines Kombinationsvertrages. —

Digitized by Google

Die Reichsstempelabgabe für Versicherungen.

Nach einer Mitteilung des Reichskanzlers (Reichsschatzamtes) sind aus den Kreisen von Sachverständigen Zweifel über verschiedene Fragen auf dem Gebiete des Versicherungswesens (Tarifnummer 12 des Reichsstempelgesetzes vom 2. Juli und 2. August 1913) erhoben worden.

Der Reichskanzler hat zu diesen Fragen bereits Stellung genommen und hält es im Interesse aller Beteiligten für erwünscht, wenn die berührten Fragen so rasch als nur möglich geklärt werden.

I.

In den Kreisen der Versicherungsinteressenten, namentlich auf dem Gebiete der Transportversicherung, ist es zweifelhaft, welcher Zeitpunkt für die Beurteilung der Frage maßgebend ist, ob sich ein Gegenstand im Sinne der Tarifnummer 12 Absatz 1 des RStempG. im Inland befindet. Hierfür wird die Zeit des Versicherungsabschlusses maßgebend sein müssen, gleichviel ob der Gegenstand im Inland verbleiben soll oder nicht. Darauf weisen die Eingangsworte der Tarifnummer 12 hin, indem sie als steuerpflichtig bezeichnen Beurkundungen der Zahlung des Entgelts für die „Uebernahme" der Versicherung. Auch mit dem Zweckgedanken des Gesetzes würde es nicht in Einklang gebracht werden können, wenn einerseits die Steuerpflicht eintreten müßte, sobald von einem Ausländer bei einem inländischen Versicherer versicherte, zur Zeit des Versicherungsabschlusses im Ausland befindliche Gegenstände vom Auslande in das Inland gelangen, und wenn andererseits die Steuerpflicht entfallen sollte, sobald Gegenstände, die zur Zeit des Versicherungsabschlusses im Inland sich befinden, aus dem Inland in das Ausland ausgeführt würden. Bei einer derartigen Auslegung würden sich der praktischen Anwendung des Gesetzes nicht zu beseitigende Schwierigkeiten entgegenstellen. Deshalb möchte sich nach der Ansicht des Reichskanzlers folgende Auslegungsweise empfehlen:

Ein Gegenstand gilt im Sinne der Tarifnummer 12 Absatz 1 des Reichsstempelgesetzes als im Inland befindlich, wenn er sich zur Zeit des Abschlusses des Versicherungsvertrages im Inland befunden hat, gleichviel wo er sich während der Versicherungsdauer befindet. Als im Inland befindlich gilt jedes in einem deutschen Hafen liegende Schiff nebst Ladung.

II.

Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit pflegen vielfach ihre Beiträge nachträglich zu einer Zeit auszuschreiben, zu der die Versicherungsdauer, auf die sich der Betrag bezieht, bereits abgelaufen ist. Dadurch entsteht die Zweifelsfrage, ob die Reichsstempelabgabe auch aus Anlaß der Zahlung solcher Beiträge zu entrichten ist, die nach dem 30. September 1913 für einen Versicherungszeitraum entrichtet worden, der spätestens am 30. September 1913 abgelaufen ist. Diese Frage ist zu verneinen. Das Gesetz knüpft zwar den Eintritt der Steuerpflicht an die Zahlung des Entgelts und läßt auch in Fällen, in denen die Versicherungsdauer auf die Höhe der Abgabe von Einfluß ist, schlechthin den Zeitraum maßgebend sein, auf den die Zahlung sich bezieht, ohne besonders zum Ausdruck zu bringen, daß dieser Zeitraum nach dem Inkrafttreten des Gesetzes gelegen sein muß. Dieses Erfordernis dürfte aber der letzterwähnten Vorschrift zu entnehmen sein; denn, indem sie bestimmt, daß die tatsächliche Versicherungsdauer maßgebend sein soll, läßt sie erkennen, daß das Bestehen einer Versicherung die Voraussetzung für die Abgabenerhebung bildet. Diese Voraussetzung kann aber nicht als gegeben angesehen werden, wenn der Versicherungszeitraum, auf den die Zahlung des Entgelts sich bezieht, vor Inkrafttreten des Gesetzes bereits abgelaufen war. Auf das gleiche Erfordernis dürfte der Umstand hinweisen, daß die Nachversteuerung gemäß § 106 des Gesetzes nur insoweit erfolgen soll, als die Zahlung sich auf die Zeit nach dem Inkrafttreten des Gesetzes bezieht. Nach alledem wird davon auszugehen sein, daß die Abgabe der Tarifnummer 12 aus Anlaß einer Zahlung des Versicherungsentgelts insoweit nicht zu erheben ist, als die Zahlung sich auf einen Zeitraum bezieht, der vor dem Inkrafttreten des Gesetzes liegt.

III.

Nach der Vorschrift im Absatz 3 der Tarifnummer 12 A Spalte 4 ist die Abgabe für den Zeitraum zu berechnen, auf den die Zahlung des Versicherungsentgelts sich bezieht. In Fällen, in denen z. B. bei einer auf fünf Jahre abgeschlossenen Feuerversicherung ein prämienfreies Jahr gewährt und die Prämie nur nach einem vierjährigen Zeitraum bemessen wird, würde hiernach die Abgabe für einen fünfjährigen

Digitized by Google

Zeitraum zu berechnen sein. Das macht keine Schwierigkeiten, wenn — wie es zumeist geschieht — der Gesamtbetrag der Prämie auf einmal entrichtet wird. Ist dagegen die Prämie in vier Teilen für jedes der vier prämienpflichtigen Jahre zu zahlen, so entstehen Zweifel, ob für die Abgabenberechnung schon bei jeder dieser Teilzahlungen ein entsprechender Teil des prämienfreien Zeitraums zu berücksichtigen oder ob der ganze prämienfreie Zeitraum erst bei Zahlung des letzten Teilbetrages in die Berechnung einzubeziehen ist. Das letztere dürfte dem Gesetze entsprechen. Das volle Entgelt für das sogen. prämienfreie Jahr mag in dem Gesamtbetrage der Prämien für die vorhergehenden Jahre enthalten sein. Jedenfalls aber tritt die Prämienfreiheit des letzten Jahres nur nach Zahlung der vierjährigen Prämien ein und erst in diesem Zeitpunkt ist das Entgelt für das prämienfreie Jahr ganz entrichtet. Deshalb scheint es gerechtfertigt, die Erhebung der Abgabe für das letzte (prämienfreie) Jahr erst mit der Zahlung des letzten Teilbetrages eintreten zu lassen.

Das entspricht zugleich der billigen Rücksichtnahme auf die Steuerpflichtigen, indem andernfalls die Abgabe bei jeder Teilzahlung für einen 1¼ jährigen Zeitraum und demgemäß nach Absatz 2 der Tarifnummer 12A mit zwei vollen Jahresbeiträgen anzusetzen wäre, so daß der Steuerpflichtige im ganzen ebenso viel zu entrichten haben würde, als wenn er acht Jahre versichert wäre.

IV.

Die Sachverständigen auf dem Gebiete der Feuerversicherung haben die Zweifelsfrage angeregt, ob eine Nachversteuerung in Fällen vorzunehmen ist, in denen nachträglich eine Erhöhung der Prämie eintritt, weil sich aus irgendwelchen Gründen die Gefahr erhöht. Diese Frage wird z. B. bei den landwirtschaftlichen Schoberversicherungen praktisch werden. Bei ihnen ist die Ernte durchweg schon vorher in ihrem gesamten Umfang gegen Feuersgefahr versichert. Die Schoberversicherung wird daneben genommen, weil für die Zeit, in der die Ernte in Schobern steht, die Gefahr sich erhöht und daher eine erhöhte Prämie zu zahlen ist. Hier wird eine Nachversteuerung schon um deswillen nicht eintreten können, weil die Abgabe für die Feuerversicherung nach der Versicherungssumme keine Aenderung erleidet. Die Frage würde anders zu beantworten sein für solche Versicherungssummen, bei denen die Höhe der Prämie für den Abgabenbetrag maßgebend ist.

Demnach unterliegt die nachträgliche Erhöhung der Prämie bei Feuerversicherungen, die eintritt, weil sich aus irgendwelchen Gründen die Gefahr erhöht, nicht nochmals einer Abgabe nach Tarifnummer 12A.

V.

Für die Anwendung der Befreiung der Viehversicherung (Ziffer 7 der Befreiungen) ist zweifelhaft geworden, was unter dem Begriff der Viehversicherung im Sinne der Befreiungsvorschrift zu verstehen ist. Von einer Seite wird dafür eingetreten, daß die Viehversicherung (Pferde usw.) alle Gefahren umfaßt, gegen die das Vieh versichert wird, also insbesondere auch die Versicherung gegen Feuersgefahr. Von anderer Seite wird angenommen, daß der Begriff der Viehversicherung sich nur auf die Viehversicherungen erstreckt, die das Vieh gegen die ihm eigentümlichen Gefahren (Seuchen usw.) versichern. Eine Mittelmeinung vertritt die Ansicht, daß für die Beantwortung der Frage maßgebend sein dürfte, welche Versicherungsart ihrem rechtlichen und wirtschaftlichem Schwergewicht nach in den Vordergrund tritt. Hiernach würde, wenn die Feuerversicherung lediglich einen nebensächlichen Bestandteil des Versicherungsvertrages ausmacht, der Versicherungsvertrag befreit sein. Dem Sprachgebrauch (zu vergl. auch § 116VI des Reichsgesetzes) der Gesetzesordnung und dem Zwecke der Vorschrift entspricht es, den Begriff der Versicherung (Pferde usw.) auf die Sicherung gegen die dem Vieh eigentümlichen Gefahren zu beschränken.

Daß aus dem Begriff der Feuerversicherung nicht etwa die Versicherung des Viehes gegen Feuersgefahr hat ausgeschieden werden sollen, ergibt schon die der Begründung zur Regierungsvorlage beigefügte Ertragsberechnung, deren Grundzahlen die sehr erheblichen Versicherungen des Viehes gegen Feuersgefahr mit umfassen. Diese Versicherungsart steuerlich verschieden zu behandeln, je nachdem sie mit einer Versicherung gegen die dem Vieh eigentümlichen Gefahren verbunden ist oder nicht, erscheint ferner innerlich nicht begründet, und es muß auch deshalb verneint werden, daß eine solche unter-

Digitized by Google

schiedliche Behandlung in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben könnte. Wenn die Viehversicherung als befreit bezeichnet worden ist, ohne daß eine dem Zusatz in Ziffer 5 entsprechende Einschränkung gegenüber der Tarifnummer 12A für nötig erachtet worden ist, so wird daraus gefolgert werden dürfen, daß unter Viehversicherung eine von der Feuerversicherung beweglicher Gegenstände verschiedene Versicherungsart hat verstanden werden sollen. Dafür spricht auch die Zusammenfassung mit der Hagelversicherung, die gleichfalls eine von den in Tarifnummer 12A bis D aufgeführten Versicherungszweigen verschiedene Art bildet. Der gesetzgeberische Zweck der Ausnahme zugunsten der Versicherung war, die vielfach wenig gut stehenden Viehversicherungen vor steuerlichem Eingriff zu bewahren; nicht aber hat den Feuerversicherungsgesellschaften eine Vergünstigung gewährt oder den Viehversicherungsgesellschaften die Möglichkeit geschaffen werden sollen, den Feuerversicherungsgesellschaften erfolgreich Konkurrenz zu machen. In Versicherungskreisen ist bereits eine Bewegung bemerkt worden, die darauf abzielt, die Versicherung des Vieyes gegen Feuersgefahr allgemein mit der Versicherung des Viehes gegen andere Gefahren zu verbinden und so zu erreichen, daß auch der Teil der Versicherung steuerfrei bleibt, der den Eigentümer des Viehes gegen Feuersgefahr sichern soll. So würde es möglich sein, daß die Versicherung des Viehes gegen Feuersgefahr, die bislang allgemein von den Feuerversicherungsgesellschaften mitübernommen wurde, diesen entzogen wird. Deshalb haben die an der Feuerversicherung beteiligten Kreise ein lebhaftes Interesse, die vorbezeichnete Zweifelsfrage dahin zu entscheiden, daß ebenso allgemein die Versicherung des Viehes gegen Feuersgefahr als ein Teil der Viehversicherung im Sinne der Befreiungsvorschrift Ziffer 7 angesehen wird, oder aber die Zweifelsfrage dahin zu entscheiden, daß ebenso allgemein die Versicherung des Viehes gegen Feuersgefahr als dem Begriff der Viehversicherung nicht zugehörig behandelt und dieser lediglich auf die Versicherung gegen solche Gefahren beschränkt wird, die dem Vieh eigentümlich sind. Diese Zweifelsfrage ist aus den vorerörterten Erwägungen heraus in letzterem Sinne entschieden worden.

VI.

Allgemein besteht in Versicherungskreisen der Wunsch, es möchte eine Vorschrift erlassen werden, wonach die Versicherer in der Lage sind, falls der Versicherungsnehmer die Entrichtung der Abgabe an sie verweigert hat, sich an die Steuerstelle zu wenden und durch sie die Abgabe beitreiben zu lassen, zumal für die Anwendung des § 106 des Gesetzes auf die zurückliegenden Versicherungen sich dieser Wunsch verstehen läßt. Das Vertrauensverhältnis zwischen Versicherern und Versicherungsnehmern macht es den ersteren nicht leicht, gegen die letzteren im Regreßwege vorzugehen, der ihnen auf Grund des § 100 Satz 2 ohnehin zustehen würde. Anderseits bleibt zu erwägen, daß eine Vorschrift der gewünschten Art die Versicherer leicht dazu veranlassen könnte, jeden ernstlichen Versuch auf Beitreibung in jedem Falle der Steuerbehörde zuzuweisen. Zudem wird, wie auch von den Versicherungssachverständigen anerkannt wurde, sich künftighin die Einziehung der Abgabe einfach gestalten, indem sie mit der Einziehung der Prämie verbunden werden wird. Unter diesen Umständen möchte davon abzusehen sein, eine Bestimmung der gewünschten Art zu treffen, zumal diese auch vom rein rechtlichen Standpunkt aus Zweifeln begegnen könnte.

VII.

a) Besondere Schwierigkeiten werden für die Durchführung des Gesetzes aus der Uebergangsvorschrift des § 106 befürchtet, weil die Besorgnis besteht, daß dem § 106 sämtliche Zahlungen eines Versicherungsentgeldes zu unterstellen sein könnten, die in der Zeit vom 1. April 1913 bis zum Inkrafttreten des Reichsstempelgesetzes gemacht sind.

Die Vorschrift des § 106 sollte, wie die Begründung zur Regierungsvorlage Seite 32 erkennen läßt, verhindern, daß die Zeit zwischen dem Bekanntwerden und dem Inkrafttreten des Entwurfes dazu benutzt werde, die Prämien auf geraume Zeit im voraus zu bezahlen und so für den gleichen Zeitraum eine Erhebung der Reichsabgabe auszuschalten. Ueber diesen Grundgedanken geht die Vorschrift des § 106 des Gesetzes — ihrer Fassung nach — insofern hinaus, als sie unabhängig von jeder Umgehungsabsicht eine in der Uebergangszeit geleistete Zahlung der Steuerpflicht für den Teil unterstellt, der sich auf die Zeit nach dem Inkrafttreten des Gesetzes bezieht. Diesem Wortlaut gegenüber wird der Begründung nicht eine so weitgehende Bedeutung beigelegt wer-

Digitized by Google

den dürfen, daß die Nachversteuerung von dem Nachweis ihrer Umgehungsabsicht abhängig gemacht wird, denn dieser Nachweis wird sich in Wirklichkeit nie führen lassen und die Bestimmung würde bei solcher Auslegung nach der Ansicht des Reichskanzlers jeden Wert verlieren. Andererseits würde es über den gesetzgeberischen Zweckgedanken hinausgehen, wenn nicht wenigstens in objektiver Hinsicht ein Tatbestand erlangt wird, der die Möglichkeit einer Umgehung nahelegt. Dazu erscheint erforderlich, daß in der Zwischenzeit entweder bei der Versicherungsnahme oder bei Abänderung einer bestehenden Versicherung eine vertragliche Vereinbarung zwischen Versicherungsnehmer und Versicherer getroffen worden ist, und daß auf Grund einer solchen Vereinbarung eine ungewöhnliche Vorauszahlung der Prämie erfolgt ist. Dabei wird als eine ungewöhnliche Vorauszahlung nicht schon eine solche gelten können, die sich auf die gesetzliche Normalzeit von einem Jahre beschränkt.

Deshalb wird die Anwendung des § 106 auf solche Zahlungen des Versicherungsentgelts zu beschränken sein, die auf Grund einer Verabredung in der Zwischenzeit für einen Zeitraum von mehr als einem Jahre entrichtet worden sind.

b) Die Berechnung der auf Grund des § 106 fälligen Abgabe wird in der Weise zu erfolgen haben, daß die in der Zwischenzeit für den ganzen Zeitraum gezahlte Prämie auf die Versicherungszeit bis zum Ablauf des normalen Versicherungsjahres und auf die spätere Versicherungszeit ausgelegt wird, und daß die Reichsabgabe zu entrichten ist nach Maßgabe eines Prämienbetrages, der dem Teilbetrag gleichkommt, der von der gezahlten Prämie auf die Zeit nach dem Abschluß des laufenden Versicherungsjahres entfällt. In gleicher Weise ist bei Feuerversicherungen die Reichsabgabe für den Zeitraum zu entrichten, für den die Prämie in der Zwischenzeit über den Abschluß des laufenden Versicherungsjahres hinaus gezahlt worden ist.

Beispielsweise würde eine Prämienzahlung am 1. September 1913 für eine für die Zeit vom 1. September 1913 bis dahin 1914 laufende einjährige Versicherung demnach von der Abgabe nicht betroffen werden; das gleiche würde gelten bei einer am 1. September 1913 genommenen mehrjährigen Versicherung mit jährlicher Vorauszahlung der Prämie hinsichtlich der Zahlung der Prämie für das erste Versicherungsjahr, während für die späteren Prämienzahlungen eine Steuerpflicht nach den Vorschriften des Gesetzes ohne weiteres eintritt. Wird dagegen beispielsweise am 1. September 1913 eine fünfjährige Versicherung mit Vorausbezahlung der Prämie auf fünf Jahre genommen, so würde die auf das erste Versicherungsjahr entfallende Prämie steuerfrei zu bleiben haben und die Reichsabgabe müßte von der auf die restlichen vier Versicherungsjahre entfallenden Prämie erhoben werden.

c) Nach dem Wortlaut des § 106 Absatz 2 kann es zweifelhaft sein, welche einzelstaatlichen Abgaben anzurechnen sind und für welchen Zeitraum ihre Anrechnung zu erfolgen hat. Die Absicht dieser Vorschrift scheint darauf gerichtet zu sein, einmal die Anrechnung auf alle gemäß § 105 Absatz 1 außer Kraft tretenden Landesabgaben auszudehnen ohne Rücksicht darauf, ob die einzelstaatliche Abgabe aus Anlaß einer Prämienzahlung fällig war, und ferner die Anrechnung auf die Zeit nach Ablauf des laufenden Versicherungsjahres bis zur nächsten Prämienzahlung zu beschränken. Damit stammt die Fassung des § 106 Absatz 2 überein, wenn das Hauptgewicht auf die Worte „der im § 105 bezeichneten Art" gelegt und berücksichtigt wird, daß die Entrichtung der Abgabe mit der Zahlung des Entgelts auch da verbunden zu werden pflegte, wo die Abgabe die Gestalt eines Policenstempels hatte. Der anzurechnende Betrag der einzelstaatlichen Abgabe wird dadurch ermittelt werden müssen, daß der für die ganze Versicherungszeit entrichtete Gesamtbetrag auf den Zeitraum bis zur Fälligkeit der nächsten Prämie in zwei Teile zerlegt wird, von denen der eine auf das im Laufe befindliche Versicherungsjahr, der andere auf die Zeit nachher sich bezieht. Dem letzteren ist der Steuerbetrag gegenüber zu stellen, der zu entrichten wäre, wenn der auf die Zeit nach Ablauf des laufenden Versicherungsjahres sich beziehende Prämienbetrag erst nach dem Inkrafttreten des Gesetzes gezahlt wäre.

Wenn hiernach — wie in dem vorstehend angeführten Beispiel — am 1. September 1913 eine Versicherung für fünf Jahre (1. September 1913 bis dahin 1918) mit Vorauszahlung der Prämie für die ganze Dauer abgeschlossen und hierfür eine Landesabgabe (Policenstempel) von 40 Mark entrichtet ist, so ist die Reichsabgabe, wie zu VIIa dieser

Digitized by Google

Abhandlung dargetan, nur für vier Jahre (1. September 1914 bis dahin 1918) zu erheben und dementsprechend kann auch der Landesstempel nur mit dem auf diese Zeit entfallenden Teilbetrag von $\left(\frac{40 \cdot 4}{5} =\right) 32$ Mk. angerechnet werden.

Nach alledem würden sich für die Anwendung des § 106 folgende Anwendungsgrundsätze ergeben:

Die Anwendung des § 106 des Reichsstempelgesetzes ist auf solche Zahlungen des Entgelts für die Uebernahme von Versicherungen zu beschränken, die auf Grund eines in der Zeit vom 1. April 1913 bis 30. September 1913 abgeschlossenen neuen Versicherungsvertrages oder einer in dieser Zeit vereinbarten Aenderung eines bestehenden Versicherungsvertrages für einen Zeitraum von mehr als einem Jahre entrichtet worden sind. Dabei ist die Reichsabgabe für den Zeitraum zu entrichten, für den die Prämie in der Zeit vom 1. April 1913 bis 30. September 1913 über den Ablauf des laufenden Versicherungsjahres hinaus gezahlt worden ist.

Als eine Abgabe, die nach § 106 Absatz 2 auf die nach § 106 Absatz 1 fällige Reichsabgabe anzurechnen ist, gelten alle Landesabgaben der im § 105 Absatz 1 bezeichneten Art ohne Rücksicht darauf, ob die Abgabepflicht mit der Prämienzahlung eingetreten war. Anzurechnen ist gemäß § 106 Absatz 2 jedoch nur derjenige Teil der einzelstaatlichen Abgaben, der — entsprechend dem für die Erhebung der Reichsabgabe aufgestellten Grundsatze — auf die Zeit nach Ablauf des laufenden Versicherungsjahres bis zur nächsten Prämienzahlung entfällt. Fehlt es an einer festen Umgrenzung der Versicherungsdauer, wie bei der Versicherung auf den Todesfall, so gilt als Versicherungsdauer der Zeitraum, der von dem Versicherer bei der Festsetzung der Prämien angenommen worden ist. Ist die entrichtete Landesabgabe höher als die Reichsabgabe, so ist der Mehrbetrag weder zu erstatten, noch auf die später fällig werdenden Reichsabgaben anzurechnen.

Reichsgerichtsentscheidungen.

Bürgerliches Recht und Handelsrecht.

§ 25 HGB. 1) Haftungsausschluß. Wenn Eintragung und Bekanntgabe (oder Mitteilung) des Haftungsausschlusses dem Beginn der Fortführung des Geschäftes nachfolgen, so müssen sie, damit der Ausschluß den Gläubigern gegenüber wirksam wird, dem Beginn der Fortführung unverzüglich nachfolgen. Was unverzüglich ist, bestimmt sich nach Lage des Einzelfalles. 2) Die Fortführung des Geschäfts und der Firma durch den Erwerber muß, um die im Gesetz bestimmte Wirkung zu üben, nach außen hin, im Handelsverkehr, erfolgen, so daß für Dritte erkennbar ist, der Erwerber wolle nunmehr als Geschäfts- und Firmeninhaber angesehen werden. Die Uebernahme des Geschäfts gegenüber dem Veräußerer ist für sich allein nicht entscheidend.

Urt. des RG. II. ZivSen. v. 7. Januar 1913. 525. 12.

Die aus den beiden Beklagten bestehende offene Handelsgesellschaft A. B. hatte mit einem Einzelkaufmann B. eine Kommanditgesellschaft gebildet, in der dieser persönlich haftende Gesellschafter, sie Kommanditin war. Am 8. Februar 1908 schlossen diese Personen einen Vertrag dahin, daß die Kommanditgesellschaft aufgelöst, und das Geschäft und die Firma nebst den Aktivis, aber unter Ausschluß der Schulden auf die offene Handelsgesellschaft übertragen werde. Den am 21. Februar 1908 gestellten Antrag auf Eintragung lehnte der Registerrichter ab, weil eine offene Handelsgesellschaft nicht Inhaberin einer zweiten Firma sein könne. Darauf wurde der Vertrag dahin geändert, daß man an Stelle der offenen Handelsgesellschaft die beiden Beklagten persönlich setzte, und mit dieser Aenderung am 5. März 1908 erneut eingereicht. Die Eintragung erfolgte am 21. März mit dem Zusatz, daß die Uebernahme der Geschäftsschulden ausgeschlossen sei. Der Kläger, ein Gläubiger der Kommanditgesellschaft, nahm nun die beiden Beklagten auf Grund des § 25 Absatz 1 HGB. in Anspruch. Die erste und zweite Instanz verurteilten. Das RG. hob auf.

Gründe des Revisionsurteils.

Wenn der Berufungsrichter für erwiesen erachtet, daß die Beklagten schon am 8. Februar 1908 und nicht erst, wie sie selbst behaupten, am 1. April 1908 begonnen haben, das von ihnen übernommene Geschäft unter der bisherigen Firma fortzuführen, dann aber schon in der Anmeldung vom 20.

Digitized by Google

Februar, eingegangen beim Registerrichter am 21. Februar 1908, einen rechtzeitigen Schritt zur Bekanntgabe des Haftungsausschlusses gemäß § 25 HGB. nicht mehr erblicken will, so kann ihm in diesem letzteren Punkte nicht entgegengetreten werden. Die Revision führt aus, es brauche die Eintragung und Bekanntmachung des Ausschlusses nicht notwendig im unmittelbaren Anschluß an den Geschäftsübergang zu erfolgen, vielmehr müsse dem Erwerber ein angemessener Zeitraum zur Erwirkung der Eintragung und ihrer Bekanntgabe zur Verfügung stehen und die Grenzen dessen, was im Interesse des redlichen Verkehrs gewährt werden dürfe, seien im vorliegenden Falle nicht überschritten. Dem war nicht beizutreten. Das Reichsgericht hat sich über diese Frage wiederholt ausgesprochen und hält — vgl. RG. Z. Bd. 75 S. 140 — daran fest, daß grundsätzlich Eintragung und Bekanntgabe des Haftungsausschlusses, um den Gläubigern gegenüber wirksam zu sein, dem Beginne der Fortführung des Geschäfts mindestens unverzüglich folgen müssen. Was noch als unverzüglich angesehen werden kann und was nicht, muß nach Lage des Einzelfalles entschieden werden. Hier ist nichts dafür vorgebracht, warum, wenn wirklich die Fortführung des Geschäftes am 8. Februar 1908 begonnen hat, dann noch 12 Tage lang gewartet wurde, ehe man den Antrag*) bei dem Registerrichter stellte. Bei dieser Sachlage ist ein Rechtsirrtum nicht darin zu erblicken, daß der Berufungsrichter die Beklagten mit ihrer Verteidigung aus § 25 Absatz 2 HGB. nicht hören will.

Bedenken dagegen erregt die Feststellung des angefochtenen Urteils, daß die Beklagten vom 8. Februar 1908 ab das Geschäft der früheren Kommanditgesellschaft unter der bisherigen Firma *fortgeführt* hätten. Das Urteil spricht zwar mehrfach nur davon, daß Beklagte an diesem Tage das Geschäft *übernommen* hätten, angesichts der Folgerung aber, die es hieraus zieht, kann kein Zweifel sein, daß mit dieser Uebernahme die Fortführung im Sinne des § 25 Absatz 1 HGB. gemeint gewesen ist und hat festgestellt sein sollen.

Die Feststellung des OLG. wird im Einzelnen wiedergegeben und das RG. fährt dann fort:

Diese Ausführungen lassen nicht mit der erforderlichen Deutlichkeit erkennen, daß sich der Berufungsrichter bewußt gewesen ist, was das Gesetz unter Fortführung des Geschäfts unter der bisherigen Firma im Sinne des § 25 Absatz 1 HGB. verstanden wissen will. Die Betonung des Abkommens mit B. — dem bisher persönlich haftenden Gesellschafter der Kommanditgesellschaft B., — nach dem B. vom 8. Februar 1908 ab bloßer Angestellter der Beklagten sein und das Geschäft von diesem Tage an für Rechnung der Beklagten führen sollte, gibt der Vermutung Raum, daß die im inneren Verhältnisse zwischen B. und den Beklagten vereinbarte Uebernahme des Geschäfts als das Ausschlaggebende angesehen, ihr jedenfalls eine Bedeutung beigemessen ist, die ihr nicht zukommt. Was nach § 25 HGB. allein entscheidet ist die Fortführung des Geschäfts nach außen. Gerade der Grund, aus dem das Gesetz an die Fortführung des Geschäfts unter der bisherigen Firma grundsätzlich die Haftung für die bisher begründeten Verbindlichkeiten knüpft, ist der, daß ein das Geschäft und die Firma fortführender Erwerber damit seine Absicht erklärt, in die Geschäftsbeziehungen des früheren Geschäftsinhabers, soweit möglich, einzutreten; vgl. Denkschrift zum Entw. des HGB. S. 36. Er erklärt damit stillschweigend zunächst einmal dasselbe, was ein die Firma nicht fortführender Erwerber mit handelsüblicher Bekanntmachung der Geschäftsübernahme zum Ausdruck bringt. Eine solche, wenngleich stillschweigende, Erklärung muß sich demgemäß immerhin nach außen richten; es müssen Geschäft und Firma *im Handelsverkehr* fortgeführt sein. Dritte müssen erkennen können, daß der Erwerber im Verkehr als nunmehriger Geschäfts- und Firmeninhaber angesehen sein will. Wann er *dem Veräußerer gegenüber* das Geschäft übernommen hat und von wann ab etwa der bisherige Inhaber, nunmehr nach innen als bloßer Angestellter des Erwerbers, die einzelnen Geschäfte als für Rechnung des Erwerbers abgeschlossen gelten lassen muß, ist für sich allein nicht entscheidend. Ist der Veräußerer nach außen noch weiter als Inhaber von Geschäft und Firma aufgetreten, so kann von einer Fortführung des einen und andern im Sinne des § 25 Absatz 1 HGB. noch nicht gesprochen werden. Eine grundsätzlich hiermit übereinstimmende Rechtsauffassung hat schon der 6. Zivilsenat des Reichsgerichts in seiner Entscheidung vom 28. Februar 1910 — RGZ. Bd. 73 S. 71 — vertreten. Damals handelte es sich allerdings um einen Fall, in dem die alte Firma nicht weiter-

*) Daß es schon solcher Antrag genügt, s. RGZ. 75, 140.

Digitized by Google

geführt werden sollte; darauf kommt es indes nicht an, sondern es entscheidet, ob sie weitergeführt ist. Und hierzu wurde die dem Publikum zu erkennen gegebene Willensmeinung erfordert, daß die alte Firma auf den Erwerber übergegangen sei, also fortgeführt werden sollte. Hieran ist festzuhalten. In irgend einer unzweideutigen Weise muß der neue Erwerber, als Geschäft und Firma fortführend, hervorgetreten sein und es genügt daher nicht eine bloße Abmachung nach innen, der für sich allein vielmehr nur die Bedeutung einer vorbereitenden Handlung zukommt.

Wendet man diese Sätze auf den vorliegenden Fall an, so war zu prüfen, ob Beklagte nach außen irgendwie zu erkennen gegeben haben, daß sie das Geschäft unter der bisherigen Firma fortführen wollten. Hatten sie B. beauftragt, dies für sie zum Ausdruck zu bringen, so kam es darauf an, ob B. dem gefolgt war. Hatte er beispielsweise die frühere Firma B. U. nicht mehr so gezeichnet, wie er bisher als persönlich haftender Gesellschafter der Kommanditgesellschaft sie zu zeichnen berechtigt war, sondern etwa mit einem Zusatz, der darauf schließen ließ, daß er es jetzt als Angestellter tue, so war dies von wesentlicher Bedeutung. Von Bedeutung war auch, wie er sich sonst nach dem 8. Februar 1908 Dritten gegenüber bei Wahrnehmung der geschäftlichen Interessen verhielt. Es wird also der Vernehmung B's. bedürfen, dessen Zeugnis von den Beklagten dafür angerufen war, daß er irgend eine Aenderung in der Art, das Geschäft zu führen, nicht habe eintreten lassen, es vielmehr nach außen selbständig als Prinzipal weitergeführt habe.

* * *

Aktiengesellschaft. Verstößt es gegen die guten Sitten, daß ein Aktionär das Uebergewicht seines Aktienbesitzes dazu benutzt, um im eigenen wirtschaftlichen Interesse durch einen Generalversammlungsbeschluß (über Anwendung des § 290 HGB.) einen anderen Aktionär aus der Aktiengesellschaft hinaus zu drängen?

Urt. des RG. I. ZivSen. vom 12. Nov. 1913. 130. 13.

Nach dem angefochtenen Beschluß sollte die Herabsetzung des Grundkapitals der beklagten Aktiengesellschaft um 100 000 Mark dadurch erfolgen, daß von je 45 zwecks Zusammenlegung eingereichter Aktien eine Aktie vernichtet wurde. Wenn Aktionäre, wie hier die Klägerin, weniger als 45 Aktien besaßen, sollten ihre eingereichten Aktien, soweit sie der Gesellschaft nicht zur Verwertung für Rechnung der Beteiligten zur Verfügung gestellt wurden, für kraftlos erklärt, die an ihrer Stelle auszugebenden neuen Aktien für Rechnung der Beteiligten zum Börsenpreise und mangels eines solchen durch öffentliche Versteigerung verkauft, und der Erlös den Beteiligten nach Verhältnis ihres Aktienbesitzes zur Verfügung gestellt werden. Alles dies entspricht, wie das Oberlandsgericht einwandfrei ausführt, der Vorschrift des § 290 HGB. Mit Recht nimmt es an, daß für die Beklagte kein gesetzlicher Zwang bestanden habe, die Herabsetzung des Grundkapitals auf dem von der Klägerin angegebenen Wege dadurch zu erreichen, daß jedem Aktionär, der weniger als 45 Aktien einreichte, immer nur eine Aktie zurückbehalten wurde. Der Umstand, daß dieser Weg hier, wo nur zwei Aktionäre vorhanden waren, gangbar gewesen wäre und der Klägerin 8 Aktien erhalten hätte, begründet für sich allein noch nicht die Anfechtungsklage aus § 271 HGB. wegen Verletzung des Gesetzes. Mit dieser Klage soll nicht die Zweckmäßigkeit, Nützlichkeit oder Schädlichkeit der zum Beschlusse erhobenen Maßregel, sei's für die Gesellschaft, sei's für den einzelnen Aktionär zur Nachprüfung des Gerichts gestellt werden.

Nun könnte zwar der angefochtene Beschluß, obwohl er eine an sich nach § 290 HGB. erlaubte Maßregel betraf, dennoch gegen das Gesetz, nämlich den § 138 BGB. verstoßen, wenn besondere Umstände vorlägen, die einen Verstoß gegen die guten Sitten enthielten. Das Oberlandesgericht hat dies nicht verkannt, aber die Anwendung dieses § aus rechtlich einwandfreien Erwägungen verneint. Es weist darauf hin, daß die Klägerin als Aktionärin mit Rücksicht auf die Bestimmung des § 290 des HGB. kein gesetzlich gewährleistetes Recht habe, in ihrem Aktienbesitz unter allen Umständen geschützt zu werden, daß die Generalversammlung allein darüber zu befinden habe, ob die vom Vorstande beantragte Herabsetzung des Grundkapitals dem Interesse der Gesellschaft entspreche und der einzelne Aktionär seinem Widerspruch in der Generalversammlung Ausdruck zu geben habe, daß im vorliegenden Falle eine Verminderung des Buchwerts der Lahnerzgruben der Beklagten wünschenswert gewesen sei und gesetzlich nichts im Wege gestanden habe, diese Ausgleichung

Digitized by Google

durch Verrechnung des Gewinns des Vorjahres in Verbindung mit der Herabsetzung des Grundkapitals herbeizuführen. Das Oberlandesgericht erachtet daher die beschlossene Maßregel an sich für zulässig und durch die Sachlage gerechtfertigt.

Aber auch in subjektiver Beziehung, — erwägt das Oberlandesgericht weiter, — könne mit Grund nicht behauptet werden, daß die Mehrheit der Generalversammlung, d. h. die Gewerkschaft X, die mit Ausnahme der der Klägerin gehörigen 9 Aktien die sämtlichen übrigen 4491 Aktien besaß, durch ihre Abstimmung gegen die guten Sitten verstoßen habe. Wenn das Vorgehen der Gewerkschaft und des Vorstandes der beklagten Aktiengesellschaft, wie die Klägerin unter Beweis stelle, wirklich von der Absicht geleitet gewesen sei, die Klägerin hinauszudrängen, so hätte es nur dann Zweck gehabt, wenn die Gewerkschaft selbst zum Erwerbe der zu versteigernden Aktien entschlossen gewesen wäre. Hierzu hätte sie erhebliche Mittel aufwenden müssen. Ein solches Vorgehen würde über das im wirtschaftlichen Kampfe erlaubte Maß nicht hinausgehen, da die Gewerkschaft schon im Jahre 1906, als es sich für die Beklagte um die Erwirkung des Rechts der Mitbenutzung des Hafens der Gewerkschaft gehandelt, erfahren habe, welche Schwierigkeiten ihr daraus entstehen konnten, daß sie nicht im Besitze aller Aktien sei, und ein [illegible] wirtschaftliches Interesse an der Verhütung der Wiederholung ähnlicher Fälle gehabt habe. Es hätte sich also um eine Betätigung des eigenen wirtschaftlichen Interesses gehandelt, die zum Verstoße gegen die guten Sitten nicht dadurch wurde, daß sie zunächst mit einer Schädigung der Klägerin verbunden, und die gesetzlichen Vertreter der Gewerkschaft sich dieser Schädigung bewußt gewesen wären.

Das Oberlandesgericht hat hiernach jene von der Klägerin unter Beweis gestellte Behauptung gewürdigt, aber bei Unterstellung der Richtigkeit darin einen Verstoß gegen die guten Sitten nicht gefunden. Die Beurteilung des Oberlandesgerichts enthält keine Verkennung des Rechtsbegriffs der guten Sitten. Handelte die Gewerkschaft X. bei ihrem Vorgehen gegen die Klägerin, im eigenen wirtschaftlichen Interesse, so durfte sie das Uebergewicht ihres Aktienbesitzes in der Generalversammlung dazu benutzen, um die von dem Vorstande der Beklagten beantragte Maßregel zum Beschluß zu erheben. Die Ausnutzung der Lage zum eigenen Vorteil würde nur dann gegen die guten Sitten verstoßen haben, wenn ein Verhalten hinzugekommen wäre, das das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verletzt hätte. Ein solches Verhalten ist nicht deshalb schon gegeben, weil das Interesse der Gewerkschaft die Entfernung der Klägerin aus der Gesellschaft forderte, und die Vertreter der Gewerkschaft bei der Abstimmung in der Generalversammlung diesen Zweck verfolgten. Bei Prüfung der Frage, ob ein Verstoß gegen die guten Sitten vorliege, sind die sämtlichen begleitenden Umstände des einzelnen Falles zu würdigen. Hier spricht für die Verneinung der Frage, daß keineswegs feststeht, daß die Klägerin durch die Ausführung des angefochtenen Beschlusses in ihrem Vermögen geschädigt werden wird, da die Versteigerung der Aktien sogar einen deren wirklichen Wert übersteigenden Erlös ergeben kann. Weiter fällt der vom Oberlandesgericht hervorgehobene Umstand ins Gewicht, daß die Klägerin in der Lage ist, durch Mitbieten bei der Versteigerung sich eine größere Zahl von Aktien, als sie bisher besessen hatte, zu verschaffen.

* * *

§ 222 Abs. 4 HGB. Kleine Aktien (unter 1000 Mark Nennbetrag). Nur ihre „Uebertragung", nicht ihr Verkauf bedarf der im § 222 Abs. 4 HGB. bestimmten Zustimmung des Aufsichtsrats und der Generalversammlung der Aktiengesellschaft und der notariellen Form.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 20. Juni 1913 250. 13.

Mit Recht hat das Berufungsgericht angenommen, daß der Vertrag der Parteien an die Form und die Zustimmungsvorschriften des § 222 Absatz 4 HGB. nicht gebunden war. Nach der Feststellung des Berufungsgerichts, wonach sich der Vertrag als Kommissionsgeschäft kennzeichnete, kann dies einem Zweifel überhaupt nicht unterliegen. Aber auch dann, wenn man mit der Klägerin einen Kaufvertrag darin erblicken müßte, würde die angezogene Gesetzesstelle gleichfalls nicht Platz greifen. Die dortigen Vorschriften sind nur für die „Uebertragung" der Aktien gegeben, nicht für den Vertrag, wodurch sich der Aktionär zur Uebertragung verpflichtet. Beide Geschäfte, die Verfügung und der Verpflichtungsvertrag, werden in der neueren Gesetzessprache scharf unterschieden. Hätte der Verkauf von

Digitized by Google

Kleinaktien an dieselben Bedingungen geknüpft werden sollen wie die Abtretung, so würde dies ebenso bestimmt worden sein, wie es z. B. in § 15 Absatz 3, 4 G. m. b. HG. mit Bezug auf den Verkauf und die Abtretung von Geschäftsanteilen einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung geschehen ist. Eine solche Bestimmung aber wäre hier, wo es sich nicht nur um eine Formvorschrift, sondern vor allem um die Zustimmung der Gesellschaftsorgane handelt, kaum empfehlenswert gewesen. Fallen Verkauf und Abtretung, was doch möglich ist, zeitlich auseinander, so würde es eine nicht gerechtfertigte Umständlichkeit bedeuten, wollte man von der Generalversammlung und dem Aufsichtsrat verlangen, daß sie zweimal ihre Zustimmung erteilten. Die bisherige Rechtsprechung des Reichsgerichts bietet der bekämpften Rechtsansicht auch keinerlei Stütze. Das von Lehmann, Recht der Aktiengesellschaften Bd. 2 S. 112, angeführte Urteil des 3. Zivilsenats, RGZ. Bd. 41 S. 5, das die Frage erörtert, ob bei beglaubiger Abtretungserklärung auch ohne Erteilung der Zustimmung, eine Uebertragung wenigstens unter den Parteien, wenn auch nicht mit Wirkung gegen die Aktiengesellschaft, stattfinde, betrifft lediglich das Verfügungsgeschäft. Ebenso belanglos sind die Entscheidungen über Vorverträge zu einem Geschäft nach § 2 G. m. b. H. H. oder § 313 BGB., auf die sich die Kommentare von Ritter HGB. § 222 Bem. 5b und Brand Bem. 4c berufen. Dagegen darf das Urteil RGZ. Bd. 75 S. 79 zugunsten der hier vertretenen Auslegung verwertet werden. In diesem Urteil hat der 1. Zivilsenat die Vorschrift des § 105 des preußischen Allg. Berggesetzes, — schriftliche Form für die „Uebertragung" von Kuxen, — auf das dingliche Rechtsgeschäft im Gegensatz zum Verpflichtungsvertrag beschränkt.

* * *

Gesellschaften m. b. H. Zulässigkeit der Aufrechnung gegen Stammeinlagen sowohl durch den Gesellschaftsvertrag wie durch den Kapitalserhöhungsbeschluß. § 19 Abs. 2 des G. nimmt dem Gesellschafter nur das einseitige Recht, aufzurechnen, der Gesellschaftsvertrag und ebenso der Kapitalserhöhungsbeschluß kann sie zulassen. Dann bringt der Gesellschafter die Forderung, mit der er aufrechnet, hier die Forderung auf noch nicht ausgezahlten Gewinn, in die Gesellschaft ein.

Urt. des RG. II. ZivSen. v. 7. Februar 1913. 503. 12.

Gesellschaften m. b. H. Bildet in einem Vertrage die übernommene Verpflichtung zur Abnahme eines Geschäftsanteils einer Gesellschaft m. b. H. nicht den unmittelbaren Vertragsgegenstand, sondern kommt sie lediglich als gesetzliche Nebenwirkung derjenigen Verpflichtung in Betracht, die den wesentlichen Inhalt des Vertrages darstellt, so findet die Formvorschrift des § 15 Abs. 4 GmbHG. keine Anwendung.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 3. Juni 1913. 80. 13.

Durch notariellen Vertrag errichteten der Kläger, der Beklagte und ein Dritter eine Gesellschaft m. b. H., bei welcher Kläger sich mit einer Stammeinlage von 30 000 Mk. beteiligte. An demselben Tage verpflichtete sich Beklagter in einem privatschriftlichen Vertrage, den vom Kläger übernommenen Geschäftsanteil von 30 000 Mark zurückzunehmen und den Betrag in bar zu entrichten, falls Kläger den Tags zuvor geschlossenen Anstellungsvertrag als Geschäftsführer der Gesellschaft nach 3 Jahren nicht sollte erneuern wollen. Als dieser Fall eintrat und Kläger den Betrag der ursprünglichen Stammeinlage sowie einer Erhöhung, die später erfolgt war und bezüglich deren Beklagter ebenfalls privatschriftlich die gleiche Verpflichtung übernommen hatte, gegen ihn einklagte, erhob dieser den Einwand der Ungültigkeit der Vereinbarung wegen Mangels der Form des § 15 Absatz 4 G. m. b. H. G. Das OLG. verwarf diesen Einwand, das RG. ebenfalls, aus folgenden Gründen, die mit denen des OLG. nicht ganz übereinstimmen:

Das Berufungsgericht ist der Ansicht, daß die dem Klageanspruch zugrunde liegenden Vereinbarungen nicht der Formvorschrift des § 15 Absatz 4 G. m. b. H. unterliegen. Diese Verträge seien, wenn auch nicht dem Wortlaut nach, so doch bei einer Auslegung nach § 157 BGB. als reine Garantieverträge aufzufassen. Ihr erkennbarer Zweck sei die Sicherstellung des Klägers wegen seiner Einlage gewesen. Die persönlichen und geschäftlichen Verhältnisse des Beklagten, der eine Kapitalbeteiligung Dritter an seinem Fabrikunternehmen gesucht habe, seien dem Kläger bis dahin unbekannt gewesen, er habe auch keinerlei Fachkenntnisse gehabt. Bei dieser Sachlage sei es nur ein Gebot geschäftlicher Vorsicht gewesen, wenn er sich die Erhaltung seines Einlagekapitals habe gewährleisten lassen; dazu sei die streitige Vereinbarung die geeignete Verkehrsform gewesen. Der Beklagte habe sich verpflichtet, auf Verlangen des Klägers dessen Geschäfts-

Digitized by Google

anteil zum Nennwerte zurückzunehmen, und zwar ohne Rücksicht auf dessen wirklichen Wert zur Zeit der Zurücknahme. Hierin komme die reine Garantienatur des Abkommens zum unzweideutigen Ausdruck. Der Beklagte habe damit für den Erfolg eingestanden, daß der Kläger seine Bareinlage ungeschmälert zurückerhielte; das sei das Primäre des Vertragsinhalts gewesen. Die Zurückübertragung des Geschäftsanteils im Sinne einer Verpflichtung des Klägers sei nicht Gegenstand rechtsgeschäftlicher Regelung gewesen; sie sei die notwendige Folge der Geltendmachung des Garantieversprechens gewesen, da der Kläger sonst ohne Rechtsgrund bereichert gewesen wäre. Hieraus ergebe sich als Vertragsinhalt die einseitige Rückerwerbsverpflichtung des Beklagten, der eine entsprechende Verpflichtung des Klägers nicht gegenübergestanden habe. — Das Berufungsgericht ist sodann abweichend von der Rechtsprechung des Reichsgerichts zu der vorliegenden Frage der Ansicht, daß sich die Formvorschrift des § 15 Absatz 4 jedenfalls auf Verträge von ausgesprochener Garantienatur nicht beziehe, und sucht das aus mehreren Gründen zu rechtfertigen.

Das Reichsgericht hat allerdings in wiederholten Entscheidungen, die teils vom 1., teils vom erkennenden, teils vom 6. Senat erlassen worden sind, ausgesprochen, daß sich die Formvorschrift des § 15 Absatz 4 auf alle Verträge bezieht, die auf die Abtretung von Geschäftsanteilen gerichtet sind und daß hierzu auch solche Vereinbarungen gehören, durch welche sich jemand einem Gesellschafter gegenüber zur Abnahme des Geschäftsanteils verpflichtet, auch wenn dieser Gesellschafter eine Verpflichtung zur Abtretung nicht übernimmt, die Abtretung vielmehr von seinem Belieben abhängt. (RG. Bd. 43 S. 136; Bd. 57 S. 60; Bd. 76 S. 306; JW. 1903 S. 11[28]; 1905 S. 92[43]; 1909 S. 431[39]; Warneyer Rspr. 1910 S. 217; 1913 S. 109). In mehreren dieser Entscheidungen, so in der des 1. Senats in JW. 1905 S. 92[43] und in der des erkennenden Senats in JW. 1909 S. 431[39], (woselbst der Tatbestand nicht vollständig mitgeteilt ist), ist dieser Grundsatz auch auf Garantieverträge angewandt, wonach jemand gegenüber einem Gesellschafter für dessen Stammeinlage in der Weise aufzukommen sich verpflichtet, daß er ihm den Geschäftsanteil abzunehmen verspricht. Der vorliegende Fall erfordert nicht, daß der erkennende Senat zu dieser Rechtsprechung und zu den gegen sie vom Berufungsgericht und auch in mehreren Schriften erhobenen Einwendungen Stellung nimmt; denn die Entscheidung des Berufungsgerichts stellt sich aus einer anderen Erwägung als richtig dar.

Nach den vorstehenden Feststellungen des Berufungsgerichts war der „primäre" Vertragsinhalt der, daß der Beklagte für den Fall, daß der Kläger seinen Anstellungsvertrag vom 15. November 1911 nicht erneuern sollte, die Haftung dafür übernahm, daß der Kläger seine Bareinlage ungeschmälert zurückerhielt. Aus diesem Vertragsinhalt ergab sich aber ohne weiteres als gesetzliche Folge einmal, daß der Kläger, wenn er die Rückzahlung der Einlage verlangte, dem Beklagten den Geschäftsanteil übertragen mußte, sodann, daß der Beklagte dem Kläger diesen Geschäftsanteil abnehmen mußte. Das Berufungsgericht nimmt nun zwar an, daß der Kläger eine rechtliche Verpflichtung zur „Rückübertragung" nicht gehabt habe, wohl aber der Beklagte einseitig zum „Rückerwerb" rechtlich verpflichtet gewesen sei. Aber auch diese Verpflichtung des Beklagten bildete, wie die Feststellungen des Berufungsgerichts ergeben, nicht den unmittelbaren Gegenstand des Vertrags, war vielmehr nur eine aus der Garantieverpflichtung des Beklagten von selbst folgende gesetzliche Nebenwirkung des Vertrags. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß in dem Vertrage die Verpflichtung des Beklagten zur Rücknahme des Geschäftsanteils noch besonders ausgesprochen ist; diese nach dem Vorstehenden überflüssige Erwähnung der Rücknahmepflicht ist für den vorbezeichneten Gesamtcharakter des Vertrags ohne entscheidende Bedeutung.

Geht man von dieser Vertragsgrundlage aus, so sind die Voraussetzungen für den Formzwang des § 15 Absatz 4 nicht gegeben. Das Reichsgericht hat schon wiederholt ausgesprochen, daß der Auftrag zum Erwerb von Geschäftsanteilen dem Formzwang des § 15 Absatz 4 nicht unterliegt, weil hier nur die Verpflichtung zur Geschäftsbesorgung den wesentlichen Inhalt des Vertrags bildet, die Verpflichtung zur Abtretung des Geschäftsanteils aber aus dem Auftrage schon kraft Gesetzes folgt. (RG. Bd. 50 S. 45; Bd. 80 S. 99; Warneyer Rspr. 1907 Anhang Nr. 30). Derselbe Grundsatz ist auch in dem ähnlich liegenden

Digitized by Google

Falle anerkannt, wenn ein Auftrag zum Erwerb von Grundeigentum erteilt ist. (§ 313 BGB.; RG. Bd. 54 S. 75). Derselbe Grundsatz trifft ferner für andere Verträge zu, bei denen die Verpflichtung zur Abtretung nicht den unmittelbaren Vertragsinhalt, sondern nur eine gesetzliche Nebenwirkung eines auf ein anderes Hauptziel gerichteten Vertrags bildet. Was aber von der Verpflichtung zur Abtretung in solchen Fällen gilt, muß in gleicher Weise auf Verträge angewendet werden, bei denen die Verpflichtung zur Abnahme des Geschäftsanteils nicht als unmittelbarer Vertragsgegenstand, sondern nur als gesetzliche Nebenwirkung einer anderen, den wesentlichen Inhalt des Vertrags darstellenden Verpflichtung in Frage kommt. In allen diesen Fällen liegt eine Vereinbarung des in § 15 Absatz 4 vorgesehenen Inhalts nicht vor. Um einen solchen Fall handelt es sich nun aber bei dem vom Berufungsgericht festgestellten Vertragsinhalt, da, wie gesagt, nur die Haftung des Beklagten für die Rückzahlung der Einlagen des Klägers den unmittelbaren Gegenstand des Vertrags bildete, die Verpflichtung des Beklagten zur Abnahme der Geschäftsanteile des Klägers dagegen nur eine sich von selbst ergebende Nebenwirkung dieser Hauptverpflichtung war. Hiernach unterliegen die beiden fraglichen Verträge nicht dem Formzwang des § 15 Absatz 4, auch wenn man diesen mit der obigen Rechtsprechung des Reichsgerichts auf Verträge ausdehnt, bei denen nur der eine Teil sich zum Erwerb des Geschäftsanteils, der andere aber nicht zu dessen Abtretung verpflichtet; denn auf Verträge der hier vorliegenden Art findet diese Rechtsprechung nach dem Gesagten keine Anwendung.

Mit diesen Ausführungen tritt der erkennende Staat auch nicht in grundsätzlichen Widerspruch mit jener Rechtsprechung, soweit sie sich auf Garantieverträge bezieht, insbesondere nicht mit den erwähnten, in JW. 1905 S. 92[43] und 1909 S. 431[39] abgedruckten Entscheidungen des 1. und des erkennenden Senats. Denn bei den diesen Entscheidungen zugrunde liegenden Verträgen war abweichend von dem vorliegenden Falle nicht nur die Haftung des Beklagten für die Rückerstattung der Einlage, sondern auch dessen Verpflichtung zum Rückerwerb des Geschäftsanteils als unmittelbarer, wesentlicher Vertragsinhalt angesehen worden.

* * *

Gesellschaften m. b. H. Wert der eingebrachten Sachen. Für den im Gesellschaftsvertrage festgesetzten Wert der von ihm eingebrachten Sachen haftet der Gesellschafter ohne besondere Vereinbarung nicht. Der Verlust eines Gesellschafters bestimmt sich daher nach dem Ausfall am Nennbetrage seines Geschäftsanteils, nicht nach dem Ausfall am Werte der eingebrachten Sachen.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 12. Juni 1913. 181. 13.

Nach dem Tatbestand des angegriffenen Urteils errichteten die Parteien eine Gesellschaft m. b. H. Gegenstand des Unternehmens war die Herstellung und Veräußerung von Ziegelsteinen usw., auf der bis dahin dem Kläger gehörigen Ziegelei. Das Stammkapital wurde auf 72 000 Mark festgesetzt, die Stammeinlage des Klägers betrug 36 000 Mark. Der Kläger brachte seine Ziegelei in die Gesellschaft ein. Diese Ziegelei wurde im Gesellschaftsvertrag auf 66 000 Mark bewertet. Von diesem Betrag von 66 000 Mark hat der Kläger 30 000 Mark erhalten. Die Stammeinlage von 36 000 Mark bestand aus dem von ihm eingebrachten Grundstück. Die Stammeinlage des Klägers war also geleistet. Die Gesellschaft ist aufgelöst. Die Ziegelei wurde im Zwangsweg versteigert.

Der Kläger behauptet, der Beklagte habe als Geschäftsführer die Gesellschaft absichtlich zugrunde gerichtet und so den Verlust seiner Stammeinlage von 36 000 Mark herbeigeführt. Er verlangt mit dieser Begründung Ersatz des ihm so zugefügten Schadens in Höhe seiner Stammeinlage. Die Klage wird auf §§ 823 Absatz 2, 826 BGB. und dazu auf Verletzung der Vertragspflichten des Beklagten gestützt, indem sich dieser verpflichtet habe, für alle Fehler und Irrtümer der Geschäftsführung anzukommen.

Der Berufungsrichter geht auf diese Klagebegründung nicht ein. Er prüft nicht, ob die Stammeinlage des Klägers verloren ist, noch auch ob der Beklagte sich irgendwie verfehlt hat, und ob er irgendwie haftet. Der Berufungsrichter erachtet sich dieser Prüfung enthoben, weil es an der Voraussetzung jedes Schadensersatzanspruchs, nämlich an einem Schaden, fehle.

Der Berufungsrichter führt dazu aus, die von dem Kläger eingebrachte Ziegelei habe zur Zeit der Gesellschaftsgründung nicht den im Gesellschaftsvertrag festgesetzten Wert von 66 000 Mark gehabt. Sie sei nur 30 000 Mark wert gewesen. Lege man die-

Digitized by Google

sen Wert von 30 000 Mark zu Grunde, so habe der Kläger eine Stammeinlage überhaupt nicht gemacht und keinen Schaden gehabt, da er den wahren Wert seiner Ziegelei mit 30 000 Mark erhalten habe.

Diese Auffassung des Berufungsrichters führt zur Aufhebung des Urteils und zur Zurückverweisung.

Die Ziegelei ist durch das Einbringen in die Gesellschaft für 66 000 Mark Eigentum der Gesellschaft geworden. Der Kläger hat seine Ziegelei an die Gesellschaft veräußert. Für den Wert eingebrachter Sachen haftet der Gesellschafter sowenig als der Veräußerer für den Wert der von ihm veräußerten Sachen einzustehen hat. Irgend eine Haftungsübernahme für den Wert, die vereinbarungsgemäß erfolgen kann, ist nicht behauptet. Besteht aber kein Haftungsgrund für den Wert der eingebrachten Ziegelei, so kommt es auf den Wert der auf die Stammeinlage des Klägers eingebrachten Ziegelei zur Zeit der Gründung nicht an, sondern auf den Nennbetrag des Geschäftsanteils des Klägers (§ 14 GmbHG.); denn nach dem Nennbetrag der Geschäftsanteile erfolgt die Verteilung des Vermögens bei Auflösung der Gesellschaft (§ 72 GmbHG.). Folglich wird der Verlust eines Gesellschafters nach dem Ausfall am Nennbetrag seines Geschäftsanteils bestimmt, nicht nach dem Ausfall am Wert der eingebrachten Sachen. Ist nun die Frage zu beantworten, für welchen Schaden der Beklagte einzustehen hat, wenn ihn der mit der Klage erhobene Vorwurf der absichtlichen Vernichtung des durch den Geschäftsanteil des Klägers dargestellten Wertes trifft, so ergibt sich daraus die Antwort, daß der Wert des Geschäftsanteils zur Zeit der Schadenszufügung maßgebend ist. Der Wert der vom Kläger eingebrachten Ziegelei ist wohl einer der Faktoren, nach denen sich der Wert der sämtlichen Geschäftsanteile bestimmt, er ist aber nicht der einzige Faktor. Es kommt vielmehr darauf an, welchen Wert der Geschäftsanteil des Klägers mit Rücksicht auf den ganzen Vermögensstand und das Unternehmen im ganzen hatte.

* * *

GenossG. § 70 Abs. 2. Ausscheiden eines Genossen. Zwingende Vorschrift des § 70 Abs. 2.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 2. Mai 1913. 158. 13.

Wie nach § 15 Absatz 3 GenG. die Mitgliedschaft von einem der Genossenschaft Beitretenden nur durch Eintragung in die gerichtliche Mitgliederliste erworben werden kann, so ist nach § 70 Absatz 2 auch das Ausscheiden davon abhängig, daß es in die Liste eingetragen wird. Diese Vorschriften sind zwingender Art und gelten nicht nur den Gläubigern gegenüber, sondern auch im Verhältnis zur Genossenschaft. Sie bezwecken, allen Beteiligten volle Klarheit über den jeweiligen Mitgliederbestand zu verschaffen (vergl. RGZ. 49, 29; 57, 292; 69, 365). Einen Schutz gegen Versäumnisse, die sich der Vorstand in der Anmeldung des Ausscheidens zu Schulden kommen läßt, gewährt das Gesetz nach § 71 in der Weise, daß auf Antrag des Genossen eine Vormerkung in der Liste eingetragen wird. Der Kläger kann sich deshalb nicht darauf berufen, daß er mit dem Vorstand eine Vereinbarung über die Zeit seines Ausscheidens getroffen habe. Nach dem allein entscheidenden Gesetz ist er bis zum 30. Juni 1909 Genosse geblieben, da erst auf diesen Zeitpunkt sein Ausscheiden eingetragen worden ist.

* * *

§ 326 BGB. findet auf Gesellschaften, die zur Ausführung gelangt sind, keine Anwendung.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 20. Mai 1913. 19. 13.

* * *

Pflichten des Bankiers beim Verkauf von Wertpapieren. Der Bankier darf beim Verkaufe von Wertpapieren seine Kunden, wenn er auch nicht verpflichtet ist, sie über den Selbstkostenpreis zu unterrichten, doch nicht in arglistiger Weise über solche Verhältnisse im unklaren lassen, die nach seiner Kenntnis der Sachlage sie unbedingt von dem Geschäftsschlusse abhalten würden. Ein arglistiges Verschweigen solcher Umstände verstößt gegen die guten Sitten.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 20 Mai 1913. 90. 13.

* * *

Zurückbehaltungsrecht. Bei wechselseitigen Geldforderungen ist das Zurückbehaltungsrecht regelmäßig in seinen Wirkungen in Höhe der beiderseitigen Forderungen der Aufrechnung gleichzustellen.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 30. Mai 1913. 125. 13.

* * *

Digitized by Google

Schriftform für Verträge. Besteht eine Verkehrssitte dahin, bestimmte Verträge in Schriftform abzufassen und sie erst mit der Unterschrift zustandekommen zu lassen, so ist davon auszugehen, daß, sofern nicht besondere Umstände einen anderen Parteiwillen ergeben, die Parteien sich dieser Verkehrssitte stillschweigend unterwerfen, und sie als Bestandteil ihrer Willenserklärung gelten lassen wollten, daß sie also gewollt haben, daß die mündliche Abrede erst mit der schriftlichen Beurkundung Rechtsverbindlichkeit erlangen sollte.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 18. Nov. 1913. 425. 13.

Der Berufungsrichter läßt dahingestellt, ob nach der Verkehrssitte bei dem Abschlusse von Rübenbauverträgen zwischen Zuckerfabriken und Rübenbauern in der Provinz Sachsen die tatsächliche Uebung besteht, solche Verträge in Schriftform abzufassen und erst mit der Unterschrift der Vertragsschließenden zustande kommen zu lassen. Er nimmt als Ergebnis der Beweisaufnahme an, daß zwischen dem Beklagten und den Vertretern der Klägerin bei der Verhandlung vom 17. März 1911 die schriftliche Abfassung des Vertrages nicht zur Bedingung seiner Gültigkeit gemacht worden ist, daß vielmehr zwischen ihnen der Vertrag bereits abgeschlossen war, ehe von der vom Zeugen H. angeregten schriftlichen Festlegung der Vereinbarung gesprochen wurde. Er sieht in dem vom Zeugen namens der Klägerin ausgesprochenen Wunsche, das Ergebnis der mündlichen Abreden schriftlich niedergelegt zu sehen, und in der Zustimmung des Beklagten zu diesem Wunsche nur die nach erzielter Willenseinigung getroffene Verabredung einer Beurkundung zu dem Zwecke, in der Urkunde ein Beweismittel für die Abrede nach Art eines Bestätigungsschreibens zu erhalten. Er erachtet demzufolge die Berufung des Beklagten auf § 154 Absatz 2 BGB. für verfehlt.

Die Revision meint, daß, wenn die unter Beweis gestellte Verkehrssitte bestehe, die Parteien bei ihren Verhandlungen auch ohne deren ausdrückliche Erwähnung von ihr ausgegangen seien und deshalb auch die Absicht gehabt haben müßten, ihr zu folgen, daß zum mindesten aber das Bestehen der Verkehrssitte bei der Würdigung des Beweisergebnisses habe berücksichtigt werden müssen.

Die Rüge ist begründet. Für das Revisionsgericht ist das Bestehen der Verkehrssitte zu unterstellen. Hiervon ausgehend ist, sofern nicht besondere Umstände einen anderen Parteiwillen ergeben, anzunehmen, daß die Parteien sich dieser Verkehrssitte stillschweigend unterwerfen und sie als Bestandteil ihrer Willenseinigung gelten lassen wollten, daß sie also gewollt haben, daß die mündliche Abrede erst mit der schriftlichen Beurkundung Rechtsverbindlichkeit erlangen solle. Der abweichenden Meinung des Oberlandesgerichts kann nicht beigetreten werden; sie findet auch in den von ihm angezogenen Entscheidungen des Reichsgerichts keine Stütze. Es liegt also im Falle des Bestehens der Verkehrssitte eine bereits vor der mündlich besprochenen Abrede stillschweigend getroffene Vereinbarung der Parteien vor, das mündlich Besprochene schriftlich zu beurkunden, eine Vereinbarung, die nach allgemeinen Grundsätzen stillschweigend getroffen werden kann (JW. 1908, 446[6]), und die nach § 154 Absatz 2 BGB. zur Folge hat, daß die mündliche Vereinbarung erst als Vertrag gelten kann, wenn sie schriftlich festgelegt und beurkundet ist. Nun stellt zwar der Berufungsrichter auf Grund der Aussagen mehrerer von ihm als Zeugen vernommener Personen fest, daß die schriftliche Abfassung des Vertrages von den Parteien am 17. März 1911 nicht zur Bedingung seiner Rechtsverbindlichkeit gemacht ist, und daß der Vertrag zwischen ihnen schon abgeschlossen war, ehe von einer schriftlichen Beurkundung desselben gesprochen wurde. Bei dieser Feststellung ist aber die behauptete und unter Beweis gestellte Verkehrssitte unberücksichtigt gelassen, und demzufolge auch nicht beachtet, daß die Verabredung schriftlicher Beurkundung infolge ihres Bestehens unter den Parteien auch dann galt, wenn von ihr bei den Verhandlungen über den Vertragsschluß nicht besonders gesprochen wurde.

* * *

Kauf. Voraussetzungen für das Recht des Verkäufers zur Nachbesserung von Mängeln der verkauften Sache.

Urt. des RG. II. ZivSen. v. 21. November 1913 349. 13.

Der auf Zahlung des Kaufpreises für einen Kraftwagen beklagte Käufer hatte widerklagend Wandelung begehrt, weil der Wagen nicht betriebssicher sei. Das Berufungsgericht verurteilte ihn unter Abweisung der Widerklage zur Zahlung des Kaufpreises, jedoch Zug um Zug gegen eine vom Verkäufer vorzunehmende Aenderung

Digitized by Google

des Wagens. Das RG. hob auf und gab unter Abweisung der Klage der Widerklage statt.

Aus den Gründen des Revisionsurteils:

Das Berufungsgericht nimmt zu Gunsten des Beklagten an, die zu nahe Lage des Auspufftopfes am Bodenbrette des Sitzkastens begründe für den Wagen Feuersgefahr. Dieser sei mithin betriebsunsicher. Daß durch diesen Mangel an und für sich die Gebrauchsfähigkeit des Automobils in erheblichem Maße gemindert werde, bedürfe keiner Ausführung. Das Berufungsgericht hat aber gleichwohl die Erheblichkeit des Mangels im Sinne des § 459 BGB. verneint mit der Begründung, der Mangel habe von sachverständiger Hand mit Leichtigkeit und in ganz kurzer Zeit mit einem Kostenaufwande von etwa 20 Mark behoben werden können.

Zutreffend wird gerügt, die Entscheidung beruhe auf einer Verletzung des § 459 Absatz 1 BGB. und des § 286 ZPO. Grundsätzlich ist an der in dem Urteile des erkennenden Senats (RG. Bd. 61 S. 92 und fg.) vertretenen Auffassung festzuhalten, daß regelmäßig ein Recht des Verkäufers, durch Nachbesserung das Wandelungsbegehren des Käufers zu beseitigen, nicht besteht und nur in besonders gearteten Fällen unter Berücksichtigung der allgemeinen Bestimmungen der §§ 226, 157 und 242 BGB. und § 346 HGB. eine Ausnahme anzuerkennen ist, nämlich nur dann, wenn die Ausübung des Wandelungsrechts nur den Zweck haben kann, dem Verkäufer Schaden zuzufügen, oder wenn aus dem nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte auszulegenden Inhalt des Vertrages die Verpflichtung des Käufers zu folgern ist, die ausgebesserte Leistung gelten zu lassen. Die Frage, ob zu einer Ausnahme von der Regel Grund vorliegt, ist nach den gesamten Umständen des Falles zu beurteilen. Als notwendige Voraussetzungen einer solchen Ausnahme kommt außer den von dem Berufungsgerichte angeführten Umständen noch weiter in Betracht das Erfordernis, daß die Ursache des Mangels und die Möglichkeit seiner Beseitigung leicht erkennbar ist, daß der Verkäufer auch zur Nachbesserung ohne weiteres sich bereit erklärt und daß der Käufer in dem notwendigen Gebrauche nicht erheblich behindert wird. Alle die hier aufgeführten Umstände sind von dem Berufungsgerichte rechtsirrig nicht beachtet oder nicht zutreffend gewürdigt worden. Zunächst war nämlich der hervorgehobene Mangel nicht leicht erkennbar.

Die Klägerin hat noch im Prozeß behauptet, der Wagen leide an keinem Konstruktionsfehler und sei betriebssicher; der Brand des Wagens sei auf ein schuldhaftes Verhalten des Chauffeurs des Beklagten zurückzuführen. Erst durch die Beweisaufnahme ist der Konstruktionsfehler festgestellt worden. Von nicht geringerem Gewichte ist der Umstand, daß die Klägerin einige Zeit hindurch jede Nachbesserung abgelehnt hat. Unter den festgestellten Umständen geht es nicht an, dem Beklagten noch nach Jahr und Tag die Gestattung einer Nachbesserung des Wagens zuzumuten, den er notwendig gebraucht. Daher war das Wandelungsbegehren des Beklagten gerechtfertigt, folglich die Klage unbegründet, dagegen die Widerklage begründet.

* * *

Sukzessivlieferungsvertrag. § 320 BGB. Bei einem einheitlichen Sukzessiv-Lieferungsvertrag gibt die Nichterfüllung oder auf andere Weise erfolgende Vertragsverletzung des einen Teils bezüglich der noch ausstehenden Raten dem anderen Vertragsteile auch gegenüber seinen Verpflichtungen aus den von dem ersteren bereits geleisteten Raten die Einrede des § 320 BGB. nicht bloß eine Einrede aus § 273 BGB.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 26. Juni 1913. 189. 13.

* * *

§ 284 Abs. 2 BGB. Durch die vertragliche Festsetzung der Zahlung am Ende des Lieferungsmonats ist die Zeit für die Zahlung im Sinne des § 284 Abs. 2 BGB. nicht „nach dem Kalender bestimmt", der Schuldner kann also nur nach vorhergehender Mahnung in Verzug geraten. Bedeutung von kaufmännischen Bestätigungsschreiben.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 26. Juni 1913. 189. 13.

Bestätigungsschreiben können, abgesehen von ihrer Bedeutung, als Beweismittel für den mündlichen Vertragsabschluß auch den Zweck haben, den Willen des Schreibenden zum Ausdruck zu bringen, daß der in dem Schreiben niedergelegte Vertragsinhalt schlechthin, also auch für den Fall gelten soll, daß der vorausgesetzte Vertragsabschluß nicht erfolgt sein sollte. Eine solche Erklärung stellt ein erneutes Vertragsangebot dar. Die Annahme eines

Digitized by Google

solchen Angebots kann nicht nur ausdrücklich, sondern auch durch schlüssige Handlungen, unter besonderen Umständen auch durch Stillschweigen erfolgen. (§ 346 HGB., § 157 BGB. RG. 54 S. 176; Bd. 58 S. 69.

* * *

Kauf. Platzleihe. Gestattet der Verkäufer dem Käufer, die gekaufte Sache bei ihm (dem Verkäufer) bis zur Abnahme liegen zu lassen, so ist dies, sofern sich aus der Gestaltung des Einzelfalles nicht ein Anderes ergibt, als eine unentgeltliche Nebenleistung des Verkäufers anzusehen, die sich als Platzleihe darstellt und nach den Grundsätzen über Leihe (§§ 599, 600 BGB.) zu beurteilen ist.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 9. Dez. 1913. 560. 13.

Der Kläger hatte von dem Beklagten im März eines Jahres eine größere Menge Eis gekauft, das dieser in einem gemieteten Schuppen aufbewahrte. Als Kläger im Juli das Eis abfahren lassen wollte, stellte sich heraus, daß ein erheblicher Teil des Eises infolge Undichtigkeit des Schuppens geschmolzen war. Der Kläger machte hierfür den Beklagten verantwortlich, wurde aber vom OLG. und RG. abgewiesen.

Aus den Gründen des Revisionsurteils:

Hat Beklagter, wie festgestellt, die Dichtigkeit des Schuppens nicht ausdrücklich zugesichert, so kommt nur in Frage, ob das Vertragsverhältnis der Parteien ihn ohnedies verpflichtete, für die Dichtigkeit einzustehen.

Kläger hatte das im Schuppen lagernde Eis gekauft und Beklagter hatte es ihm zu Eigentum übergeben. Damit hatte Beklagter seine Pflicht als Verkäufer erfüllt. Er hatte freilich dem Kläger zugestanden, daß die Abnahme des Eises erst später geschah und daß bis dahin das Eis im Schuppen blieb. Es ist damit ein Nebenabkommen getroffen, wie es im täglichen Verkehr häufig geschieht, wenn der Käufer die gekaufte Ware nicht sofort abnehmen kann oder abnehmen will, vergl. die Erörterung solcher Fälle bei Staub-Könige, 9. Aufl. 2. Exkurs zu § 382 Anm. 59 a und b.

Das Versprechen dieser Nebenleistung bedarf aber der selbständigen rechtlichen Beurteilung, will man in der Frage, ob Beklagter für Mängel des Schuppens haftet, zu einem Ergebnis gelangen.

Der Berufungsrichter faßt die Nebenabmachung der Parteien ohne Rechtsirrtum dahin auf, daß Beklagter sich zu nichts weiterem verpflichtete, als dazu, das Eis in seinem Schuppen bis zur Abnahme zu belassen, weil dem Kläger nicht wohl zuzumuten war, es sofort abfahren zu lassen. Damit allein hatte Beklagter eine Pflicht, das Eis aufzubewahren, keineswegs übernommen. Er hatte sich nur bereit erklärt, das Eis liegen zu lassen. Daß er sich hierzu gegen Entgelt hätte bereit finden lassen, dazu fehlt es an jedem Anhalt. Mit der Erwägung des Berufungsrichters, der Vertrag sei ganz allgemein ein entgeltlicher gewesen, läßt sich das allein nicht begründen. Der Vertrag spricht nur von einem Kaufpreise, also dem Entgelt für die Ware. Daß hierin eine Entschädigung des Beklagten für die Ueberlassung des Schuppens mitenthalten gewesen wäre, hat der Berufungsrichter nicht festgestellt. Der Vertrag ergibt dies auch sonst nicht. Gewährt aber im Verkehr der Verkäufer dem Käufer auf dessen Wunsch, insbesondere mit Rücksicht auf die Art der gekauften Ware, die Möglichkeit, sie einstweilen, d. h. bis zur Abnahme in vereinbarter oder angemessener Frist, bei ihm, dem Verkäufer, liegen zu lassen, so entspricht es nicht der Auffassung des Lebens, dies als etwas anderes anzusehen, denn als unentgeltliche Nebenleistung, die auf den Kaufpreis ohne Einfluß geblieben ist, es sei denn, daß sich das Gegenteil aus dem Einzelfall ergäbe. Ist das nicht der Fall, so liegt lediglich Platzleihe vor — s. den Fall in Seuff. Archiv Bd. 37 Nr. 305 — und aus den Rechtsgrundsätzen über die Leihe heraus beantwortet sich daher auch hier die Frage, wieweit sich die Haftung des Beklagten erstreckt. Nach § 599 BGB. haftet der Verleiher nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit; gemäß § 600 wird er wegen eines Fehlers der verliehenen Sache schadensersatzpflichtig, wenn er den Fehler arglistig verschwiegen hat. Arglist hat der Kläger nicht behauptet. Der Vorwurf grober Fahrlässigkeit würde, wenn es angesichts des § 600 BGB. auf ihn noch ankäme, schon an der tatsächlichen Annahme des Berufungsgerichts scheitern, daß der Kläger bei einem gemeinsamen Gespräche der Parteien mit dem früheren Besitzer des Schuppens im Sommer vor dem im März erfolgten Kaufabschluß auf die Schadhaftigkeit des Schuppens hingewiesen war und Beklagter daher bei Abschluß des Vertrages damit rechnen konnte, Kläger werde, soweit er es für erforderlich halten sollte, selbst auf Abstel-

Digitized by Google

lung der ihm bekannten Mängel hinwirken. Wenn dann der Berufungsrichter ganz allgemein die Haftung des Beklagten wegen „Verschuldens beim Vertragsabschluß" erörtert, dieses Verschulden aber deshalb verneint, weil dem Beklagten keine Auskunftspflicht hinsichtlich der Dichtigkeit des Schuppens obgelegen habe, so beanstandet die Revision diese Erwägung zwar mit Recht. Es läßt sich andererseits aber ein Verschulden beim Abschluß des Vertrages überhaupt nicht abstrakt und ohne Rücksicht auf die rechtliche Natur des jeweils abgeschlossenen Vertrages zutreffend beurteilen, die Entscheidung hat vielmehr den für die Vertragsart maßgebenden Grundsätzen zu folgen, die die Haftung des Beklagten hier ausschließen.

* * *

§ 373 Abs. 5 HGB. Selbsthilfeverkauf. Die vorgängige Benachrichtigung des Käufers durch den Verkäufer von Zeit und Art der Versteigerung ist notwendig. Es genügt nicht die anderswie erlangte Kenntnis des Käufers davon, daß Ware der gekauften Art versteigert werden soll, wenn er nicht weiß, daß es sich um die von ihm gekaufte Ware handelt.

Urt des RG. II. ZivSen. vom 6. Juni 1913. 126. 13.

Beklagter hatte sich auf Nichtbeachtung des § 373 Absatz 5 HGB. berufen, wonach der Verkäufer den Käufer von Zeit und Ort der Versteigerung vorher zu benachrichtigen hat, und im Falle der Unterlassung schadensersatzpflichtig ist. Der Berufungsrichter stellt nun auf Grund des Zeugnisses von A. fest, daß dieser als Lokalrichter und Versteigerer zwar schriftliche Benachrichtigungen von der jeweils bevorstehenden Versteigerung an Beklagten nicht erlassen habe, daß aber die in der Leipziger Markthalle, wo auch Beklagter seinen festen Stand hat, von A. einer Reihe von Grossisten gemachten Mitteilungen von den bevorstehenden Verkäufen nach der Ueberzeugung des Gerichts dem Beklagten nicht unbekannt geblieben sein könnten. Danach ist es ersichtlich die Meinung des Berufungsrichters, dem § 373 Absatz 5 HGB. sei genügt, wenn der Käufer Kenntnis davon erhalte, daß Ware der von ihm gekauften Art zu einer bestimmten Zeit und an einem näher bezeichneten Ort öffentlich versteigert werde, er also in der Lage sei, sich seinerseits als Kaufliebhaber am Bieten zu beteiligen. Diese Meinung ist rechtsirrig. Der Käufer muß wissen, daß es sich um die von ihm gekaufte Ware handelt, die gegen ihn zur öffentlichen Versteigerung gelangt. Das kann nach dem Zwecke des Gesetzes gar nicht zweifelhaft sein. Wer in der Gefahr schwebt, für einen Ausfall bei der Versteigerung in Anspruch genommen zu werden, hat das besondere Interesse, durch Mitbieten den Schaden nach Möglichkeit zu mindern. Der bloße Kaufliebhaber hat dieses Interesse überhaupt nicht, sondern nur das andere, einen guten Kauf zu machen. Beklagter konnte also sehr wohl zum Mitbieten veranlaßt sein, wenn er wußte, es handle sich um die ihm vom Kläger verkauften Trauben, während er im umgekehrten Falle sich zurückhielt.

* * *

Eisenbahnfiskus. Vertragliche Verpflichtung desselben, den Empfängern von Gütern einen sicheren Zugang zu dem Orte zu gewähren, wo sie zum Zweck der Empfangnahme der Güter die eingelösten Frachtbriefe vorzuzeigen haben. Schadensersatzpflicht des Fiskus, wenn durch Vernachlässigung dieser Verpflichtung die Empfänger körperlich Schaden erlitten haben.

Urt. des RG. II. ZivSen. v. 4. November 1913. 514. 13.

Das Berufungsgericht hat in eingehender Beweiswürdigung tatsächlich festgestellt, der fragliche Unfall sei dadurch entstanden, daß Kläger, der behufs Empfangnahme der für ihn angekommenen Tonnen Bier der unverwehrten Rampe entlang zu dem Güterschuppen gegangen sei, um dem dort befindlichen Lademeister den Frachtbrief vorzuzeigen, auf dem Rückwege von der Rampe bei der herrschenden Dunkelheit abgestürzt sei. Im Einklange mit dem Urteile des 1. Senats in einem völlig gleichartigen Falle (RG. Bd. 73 S. 148) stützt es die rechtliche Verantwortlichkeit des Beklagten zum Ersatze des dem Kläger hierdurch entstandenen Schadens, soweit er vermögensrechtlicher Natur ist, auf eine vertragliche Haftung des Beklagten mit folgender Begründung: Der Kläger sei als Empfänger des Gutes berechtigt gewesen, nach dessen Ankunft am Orte der Ablieferung die durch den Frachtvertrag begründeten Rechte gegen Erfüllung der sich daraus ergebenden Verpflichtungen gegen die Eisenbahn geltend zu machen. Dem habe die Pflicht der Bahn entsprochen, ihm gegen Bezahlung ihrer durch den Frachtvertrag begründeten For-

Digitized by Google

derungen das Gut auszuhändigen. §§ 435, 454 HGB. EVO. 23/12 08 § 76 Absatz 2). Behufs Entladung des Guts habe Kläger den eingelösten Frachtbrief vorzeigen müssen. Es habe mit zu den durch den Frachtvertrag begründeten Pflichten der Bahn gehört, dem Kläger zu dem Orte, wo er zwecks Empfangnahme des Gutes den eingelösten Frachtbrief vorzuzeigen hatte, d. h. dem Güterboden, wo der Lademeister sein Dienstzimmer gehabt habe, einen sicheren Zugang zu gewähren und dazu habe genügende Beleuchtung der Rampe gehört, auf der man zu jenem Raume gelange. Insoweit habe zwischen den Parteien kraft Gesetzes ein Schuldverhältnis bestanden. Beklagter sei daher gemäß § 278 BGB. für den durch den Mangel der erforderlichen Beleuchtung entstandenen, auf ein Verschulden seiner Angestellten zurückzuführenden Schaden haftbar.

Gegen alle diese Erwägungen ist in materiellrechtlicher Beziehung ein Bedenken nicht zu erheben.

* * *

Zwangsvergleich. Durch einen Zwangsvergleich wird ein Konkursgläubiger nicht gehindert, auch nach dessen Inkrafttreten mit dem durch die Akkordquote nicht gedeckten Teil seiner Konkursforderung gegen eine Forderung des früheren Gemeinschuldners aufzurechnen, die diesem vor dem Zwangsvergleich zustand, die er aber erst nach diesem geltend macht.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 30. Mai 1913. 125. 13.

Der Berufungsrichter hat die von der Beklagten in 2. Instanz erhobene Einwendung, gegen die Klageforderung eine ihr gegen den Kläger entstandene Forderung von 72 000 Mark aufzurechnen auf Grund des § 529 ZPO. als prozessual unzulässig — unter Vorbehalt der Geltendmachung der Aufrechnung — zurückgewiesen. Die auf dieselbe Gegenforderung gestützte Einrede des Zurückbehaltungsrechts (§ 273 BGB.) hat der Berufungsrichter zwar für zulässig, aber für unbegründet erachtet, weil die ihrer Entstehung und Art nach allerdings zur Ausübung des Zurückbehaltungsrechts geeignet gewesene Gegenforderung der Beklagten nicht mehr bestehe, vielmehr infolge des Zwangsvergleichs, der in dem über das Vermögen des Klägers stattgehabten Konkursverfahren geschlossen worden ist, erloschen sei. Der Berufungsrichter führt dazu aus: Die Beklagte wäre, da ihre Gegenforderung bereits vor der Konkurseröffnung entstanden sei, *während* des Konkursverfahrens allerdings zur Aufrechnung befugt gewesen (§ 53 KO.); da sie aber von dieser Befugnis keinen Gebrauch gemacht habe, sei die Forderung von den Wirkungen des Zwangsvergleichs mitergriffen worden, und es könnte der Beklagten (bei dem Erlöschen ihrer Forderung im übrigen infolge des Zwangsvergleichs) ein Zurückbehaltungsrechts nur in Höhe der Akkordquote zustehen. Das käme aber vorliegendenfalls nicht in Frage, da die Akkordquote (von 18 Prozent) unstreitig in voller Höhe an die Beklagte bezahlt sei.

Diese Ausführungen sind, wie die Revision mit Recht geltend macht, rechtsirrig. Der Senat hat bereits in seinem Urteil vom 15. November 1912, Entsch. RG. Bd. 80 S. 407 ff. des näheren dargelegt, daß die Befugnis zur Aufrechnung dadurch, daß die Aufrechnung während des Konkurses von keiner Seite erklärt worden ist, von einem in dem Konkursverfahren geschlossenen Zwangsvergleich nicht berührt wird und auch noch nach Inkrafttreten des Zwangsvergleichs erklärt werden kann. Demgemäß ist die Beklagte nicht behindert, ihre Forderung an den Kläger von 72 000 Mark in Höhe der Gegenforderung des Klägers an sie auch jetzt noch zur Aufrechnung zu stellen und in Fällen wie dem vorliegenden, wo der Berufungsrichter die Aufrechnungseinrede aus prozessualen Gründen nicht zugelassen hat, auch das Zurückbehaltungsrecht an der von ihr dem Kläger geschuldeten Leistung auszuüben (Entsch. RG. ZivS. Bd. 73 S. 54). Der Berufungsrichter hat nun ferner zwar das Recht zur Zurückbehaltung auch mit der Annahme versagt, daß die Beklagte darauf *verzichtet* habe, außerhalb des Konkursverfahrens eine abgesonderte Befriedigung zu suchen, und stillschweigend den Willen erklärt habe, sich auf die Teilnahme am Konkursverfahren zu beschränken. Der Berufungsrichter schließt auf einen solchen Verzicht und eine solche Willenserklärung daraus, daß die Beklagte an dem Konkursverfahren teilgenommen, ihre Forderung angemeldet, dem Zwangsvergleich zugestimmt und endlich die auf ihre Forderung fallenden Vergleichsraten angenommen habe. Der Schluß des Berufungsrichters beruht danach nicht auf irgend welchen in *dieser* Sache vorliegenden besonderen Tatsachen, sondern er ist ein allgemeiner und rechtlicher Natur;

Digitized by Google

er steht im engsten Zusammenhange mit dem Rechtsirrtum des Berufungsrichters über die Wirkung des Akkordes auf eine nicht schon im Konkursverfahren ausgeübte Aufrechnungsbefugnis.

* * *

Scheckverkehr. Hat die Bank einen Erstattungsanspruch gegen den Inhaber des Scheckkontos, soweit sie auf einen eingelösten Scheck einen das Guthaben des Kontoinhabers übersteigenden Betrag an den Vorzeiger des Schecks bezahlt hat, wenn dieser Scheck gefälscht war und nach den Scheckverkehrsbedingungen sie 1) nicht verpflichtet ist, die Echtheit der Scheckunterschrift zu prüfen, und 2) sie berechtigt ist, die auf den dem Kontoinhaber übergebenen Formularen ausgestellten Schecks zu dessen Lasten einzulösen, solange das Guthaben auf Scheckkonto nicht erschöpft ist? Auslegung dieser letzteren Bestimmung.

Die §§ 6—8 der Scheckbestimmungen der beklagten Bank lauten wie folgt:

§ 6. Die Bank ist nicht verpflichtet, die Echtheit der auf einem Scheck befindlichen Unterschriften zu prüfen und kann den Präsentanten eines Schecks als zur Erhebung des Betrages legitimiert ansehen.

(§ 7). Jeder durch Mißbrauch der Scheckformulare selbst ohne Verschulden des Kontoinhabers herbeigeführte Schaden ist von letzterem zu tragen. Das Scheckbuch ist daher sorgfältig aufzubewahren.

(§ 8). Wenn nicht vom Kontoinhaber schriftlich bestimmt wird, daß Schecks nur nach Avisierung eingelöst werden sollen, ist die Bank berechtigt, die auf den dem Kontoinhaber übergebenen Formularen ausgestellten Schecks zu dessen Lasten einzulösen, solange das Guthaben auf Scheckkonto nicht erschöpft ist.

Eine Anordnung des in § 8 erwähnten Inhalts, vorgängige Anzeige abzuwarten, hatte der Kläger, der bei der beklagten Bank ein Scheckkonto hatte und dem ein Exemplar der Scheckbestimmungen sowie ein Scheckbuch übergeben war, nicht getroffen. Eines Tages wurde der Beklagten, ohne daß dies vorher angezeigt war, von einem Unbekannten ein Scheck vorgelegt, laut dessen der Kläger sie anwies, an ihn selbst oder Ordre 8500 Mark zu zahlen. Die Beklagte löste den Scheck ein. Nachträglich stellte sich heraus, daß er gefälscht war.

Die Parteien stritten darüber, wer von ihnen den Schaden zu tragen habe. Entsprechend dem Betrage, den sein Guthaben vor der Einlösung des falschen Schecks aufgewiesen hatte, verlangte der Kläger mit der Klage Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 4400 Mark, wogegen die Beklagte Widerklage auf 4100 Mark erhob.

Das OLG wies beide Klagen ab, das RG. bestätigte.

Aus den Gründen des Revisionsurteils:

Das Oberlandesgericht hat in den Scheckbestimmungen der Beklagten einen Anhalt gefunden, um beiden Parteien ihre Forderungen abzusprechen. Soweit der Scheck das Guthaben des Klägers überstieg, nimmt es an, daß die Beklagte nach § 8 zur Einlösung auf seine Kosten nicht berechtigt gewesen sei. Dagegen müsse der Kläger in dem Umfange, in dem Scheck und Guthaben sich deckten, nach §§ 6 und 7 den durch die Fälschung verursachten Schaden tragen. Beide Erwägungen werden von der Revision bekämpft.

1. Weil der gefälschte Scheck zum Teil ungedeckt war, ist das Oberlandesgericht der Ansicht, daß die Zahlung der Beklagten in dem Maße, als dies zutraf, erstattungsunfähig sei. Die Revision hat ausgeführt, die im Scheck enthaltene Anweisung, aus dem Guthaben eine bestimmte Summe zu zahlen, sei nicht teilbar gewesen. Habe ihr die Beklagte nicht ganz genügen können, weil zu einer vollen Leistung nicht das nötige Guthaben zur Verfügung stand, so habe sie die Einlösung überhaupt ganz ablehnen müssen.

Hiermit hat die Revision den Sinn der Begründung des Berufungsurteils verfehlt. Nicht deshalb hat das Oberlandesgericht die Widerklage abgewiesen, weil die Worte der Scheckanweisung „die Bank wolle zahlen gegen diesen Scheck aus meinem Guthaben" bedingt zu verstehen seien, als ob es hieße „sofern mein Guthaben hierzu ausreicht." Vielmehr stützt es sich auf eine Auslegung des § 8 der allgemeinen Scheckbestimmungen der Beklagten, die die Grundlage für den Scheckverkehr der Parteien bildeten. In den Worten „solange das Guthaben auf Scheckkonto nicht erschöpft ist" erblickt es ein Einverständnis beider Teile darüber, daß Kredit weder verlangt noch gewährt werden solle. Die Annahme einer bedingten Anweisung, wie die Revision sie verteidigt, würde auch sachwidrig sein, da danach der Kläger als ungewiß darüber gedacht werden müßte, ob sein Guthaben den Scheck deckte oder nicht. Das würde nicht mit der Tatsache stimmen, daß der Kläger wie alle Kunden der Bank ein Kontogegenbuch

Digitized by Google

empfangen hatte, woraus er seine Lage jederzeit ersehen konnte.

Soviel allerdings kann der Revision zugegeben werden, daß die quantitative Teilung der Gefahr, die das Oberlandesgericht vornimmt, auch vom Standpunkt der Auslegung der Scheckbestimmungen etwas Ungewöhnliches an sich hat. Wird einmal vereinbart, daß ungedeckte Schecks auf Gefahr der Bank eingelöst werden sollen, so scheint es den Anschauungen des Verkehrs mehr zu entsprechen, wenn man der Bank die Gefahr der Einlösung eines teilweise gedeckten Schecks vollständig überweist. Indessen rechtlich unmöglich ist die vom Oberlandesgericht vertretene Auslegung keineswegs. Der Wortlaut des § 8 ist unklar und läßt verschiedene Deutungen zu. Es ist sogar nicht einmal sicher, ob die Schlußworte „solange . . . erschöpft ist" überhaupt als eine Vorschrift über die Gefahr der Fälschung aufgefaßt werden müssen. Wenn das Oberlandesgericht meint, die Vorlegung des Schecks vom 3. Juni 1911 habe sich als Antrag zum Abschluß eines neuen, von den Scheckbestimmungen abweichenden Vertrags dargestellt, so hat es nicht gewürdigt, was die Kammer für Handelssachen, der ein Bankdirektor als Mitglied angehörte, als Inhalt ihrer eigenen Sachkunde bezeichnet hat. Die Kammer unterstellte die Behauptung des Klägers als wahr, daß er bei Eingehung der Geschäftsverbindung geäußert habe, Kredit werde er nicht in Anspruch nehmen. Auch in diesem Fall erachtete sie die Beklagte schon nach dem ursprünglichen Girovertrage für befugt, einen gleichwohl über die Deckung hinausreichenden Scheck zu seinen Lasten einzulösen. In der Tat kommt ein gelegentliches Ueberziehen der Deckung immer einmal vor; die Banken würden sich dem Vorwurf der Unkulanz aussetzen, wenn sie aus diesem Grunde die Einlösung verweigerten. Daher spricht manches für die Ansicht der Beklagten, wonach der § 8 keine weitere Bestimmung enthält als diese „die Bank darf, wenn der Kunde nicht einfürallemal das Abwarten einer Anzeige schriftlich angeordnet hat, auch nicht avisierte Schecks für seine Rechnung einlösen." Die Schlußworte „solange" usw. wären hiernach nur ein ungeschickt abgefaßter Hinweis darauf, daß die Beklagte die Schecks nicht ins Ungemessene einlösen wollte. Wesentlich ebenso hat das Landgericht die Worte verstanden. Auf alle Fälle kann man nicht mit der Revision sagen, daß die Auslegung des Berufungsrichters zu ungunsten des Klägers rechtsirrtümlich sei.

2. Durch die §§ 6 und 7 der Scheckbestimmungen hat sich die Beklagte allgemein — oder, wie das Oberlandesgericht es auffaßt, im Umfange der durch Guthaben gedeckten Einlösungen — von dem Verlust, der ihr durch Fälscher oder Betrüger zugefügt werden kann, freigezeichnet. Das Oberlandesgericht hat in dieser Beziehung hauptsächlich den § 7 betont, wonach jeder durch Mißbrauch der Scheckformulare selbst ohne Verschulden des Kunden herbeigeführte Schaden von dem Kunden zu tragen ist. Noch bedeutungsvoller aber ist die Vorschrift des § 6. Nach dem § 7 kann der Kunde, dessen Name gefälscht ist, nicht geltend machen, er habe die Zahlung nicht angewiesen, die Bank sei daher zur Abwälzung des Schadens nicht befugt. Wäre weiter nichts bestimmt, so würde es dabei verbleiben, daß die Beklagte jedes Verschulden ihrer Angestellten gemäß §§ 276, 278 BGB. vertreten müßte. Dagegen wird diese ihre Pflicht durch § 6 in derjenigen Richtung, in der überhaupt eine Prüfungstätigkeit bei Einlösung eines Schecks entwickelt werden kann, wesentlich gemildert. Ohne die Bestimmung, daß sie die Echtheit der auf dem Scheck befindlichen Unterschriften nicht zu prüfen brauchte, hätte sie der Echtheit der Ausstellerunterschrift allerdings mit Aufmerksamkeit nachforschen müssen. Nicht minder wichtig ist der Satz, daß sie ohne Unterschied, ob der Scheck an eine bestimmte Person oder an den Inhaber zahlbar gemacht war, den Vorleger als zur Erhebung des Vertrags legitimert ansehen durfte. Auch dies kommt ihr gerade im vorliegenden Falle zustatten. Es handelt sich hier um einen nicht indossierten Scheck an eigene Order des Ausstellers; wie der auszahlende Kassierer wußte, war der Vorleger mit dem Kläger nicht identisch (vgl. § § 4, 8 Scheckges.).

Darin kann dem Berufungsurteil nicht beigetreten werden, daß die Beklagte schlechthin nur bei vorsätzlicher Schadenszufügung haftete. Das Oberlandesgericht legt die Scheckbestimmungen im Sinne einer Freizeichnung von jedem Verschulden aus, das nach § 276 BGB. im voraus erlassen werden kann. Ob diese Auslegung nicht rechtsirrig ist, da doch die Klauseln von einem Verschulden der Bank überhaupt nicht sprechen, mag auf sich beruhen. Jedenfalls lassen sich, auch abgesehen von vorsätzlicher Schädigung, Umstände denken, unter denen eine Berufung

Digitized by Google

der Beklagten auf die Freizeichnung wider Treu und Glauben verstoßen würde. Wann die Verhältnisse so liegen, ist Sache der Beurteilung des einzelnen Falls. Allgemein muß aber festgehalten werden, daß die Bestimmungen durch die Bedürfnisse des Bankbetriebs ins Leben gerufen sind und hierin, wie ihre Berechtigung, so auch ihre Grenze finden. Eine Vereinbarung, die der Bank das Recht geben würde, auf Kosten des Kunden ihre verkehrsmäßigen Pflichten einfach zu vernachlässigen, würde gegen die guten Sitten verstoßen und deshalb unbeachtlich sein.

Allein das Oberlandesgericht hat die Sache hilfsweise auch unter dem Gesichtspunkt der Vertretbarkeit „grobfahrlässigen Verhaltens" beurteilt und kommt zu dem Schlusse, grobe Fahrlässigkeit liege nicht vor. Nach dem insoweit unbestrittenen Tatbestande ist dem Kassierer die etwas zitterige Unterschrift des Schecks aufgefallen. Er wandte sich deshalb telephonisch an das Kontor des Klägers und rief, da der Fernsprecher wegen der inzwischen eingetretenen Mittagspause nach der Privatwohnung umgestellt war, den Kläger in seiner Wohnung an. Als ihm von dort ein Dienstmädchen antwortete, der Kläger sei verreist, schritt er zur Auszahlung. Das Oberlandesgericht hat erwogen, die Vermutung habe nicht fern gelegen, daß das Eilige in der Unterschrift mit der Reise zusammenhing. Der Kassierer hätte, führt es aus, zwar vorsichtiger gehandelt, wenn er sich die Schrift mit ihren orthographischen Fehlern näher angesehen und ungeachtet der hierdurch entstehenden Verzögerung noch einmal im Kontor des Klägers gefragt hätte, ob das Eingehen des Scheckbetrags angekündigt sei. Als schwere Pflichtverletzung sei ihm sein Verfahren aber nicht anzurechnen.

Diese Beurteilung gibt zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß. Die Revision hat die Uebergehung der beiden Behauptungen gerügt, in früheren Fällen seien Schecks des Klägers, die an eigene Order lauteten, unter Beifügung des Kontogegenbuchs zur Einlösung vorgelegt worden, auch habe sich der Scheck vom 3. Juni 1911 dadurch von den früheren unterschieden, daß die überschüssigen Kontrollziffern auf der rechten Seite nicht abgeschnitten, sondern durchstrichen gewesen seien. Allein das Oberlandesgericht brauchte hierauf nicht besonders einzugehen, da es zutage liegt, daß den Angestellten einer Girobank so minutiöse Untersuchungen nicht zugemutet werden können. Auch bei Mitberücksichtigung der beiden Punkte reicht der Tatbestand nicht hin, die Bezugnahme auf die Befreiungsklauseln als unstatthaft erscheinen zu lassen.

* * *

Wechselfälschung. Haftet derjenige, der bisher die wider sein Verbot mit seinem Namen als Akzeptanten von einem andern gefälschten Wechsel dennoch mit den von dem Fälscher vorher eingesandten Beträgen eingelöst hat, nach den §§ 823 II und 826 BGB. den Nehmern solcher gefälschten Wechsel dann, wenn er deren Einlösung ablehnt, weil der Fälscher ihm keine Deckung mehr eingesandt hat? Ist § 257 StGB. ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 II BGB.?

Urt. des RG. II. ZivSen. v. 5. Dezember 1913. 601. 13.

X. hatte zwei Wechsel mit der Unterschrift des Beklagten als Akzeptanten versehen und sie dann an den Kläger begeben. Die Wechsel wurden protestiert. Kläger klagte sie darauf gegen den Beklagten ein. Dieser wurde im Wechselprozeß verurteilt; im Nachverfahren wurde aber der Kläger von der 1. und 2. Instanz abgewiesen. Das RG. hob auf.

Aus den Gründen des Revisionsurteils.

Die Klage ist auf drei Klagegründe gestützt.

1. Der Beklagte betrieb bis zum Herbst 1911 ein Hut- und Mützengeschäft. Er stand mit X., der Mützenfabrikant war, in Geschäftsverbindung. Seit dem Jahre 1908 versah X. ununterbrochen Wechsel mit dem Namen des Beklagten als Akzeptanten und ließ diese diskontieren. Die Zahl der so diskontierten, mit dem Akzept des Beklagten versehenen Wechsel war eine sehr große. Bis Anfang 1912 schickte X. dem Beklagten das zur Einlösung nötige Geld. Damit bezahlte der Beklagte die Wechsel. In einigen Fällen legte der Beklagte, wenn die Geldsendung des X. nicht reichte, aus eigenen Mitteln Geld zu. Als X. anfangs 1912 kein Geld mehr schickte, unterließ der Beklagte die Einlösung. Deshalb gingen die hier streitigen zwei Wechsel in Protest. Nach der Feststellung des Berufungsrichters hat X. alle diese Wechsel wider den Willen des Beklagten und im Bewußtsein der Widerrechtlichkeit seines Verfahrens mit der Unterschrift des Beklagten versehen.

Der erste Klagegrund stützte sich auf die Behauptung, es habe der Beklagte dem X. stillschweigend Vollmacht erteilt, seinen Na-

Digitized by Google

men zur Akzeptierung von Wechseln zu gebrauchen. Die Vollmachterteilung erblickt der Kläger in dem Verhalten des Beklagten, der Jahre hindurch die Wechsel einlöste und dazu noch eigene Mittel verwendete.

Der Berufungsrichter billigt jedoch die tatsächlichen Feststellungen des ersten Richters, die dahin gehen, daß der Beklagte jedenfalls vor Ausstellung der hier streitigen Wechsel eine etwa in seiner bisherigen Duldung liegende stillschweigende Ermächtigung dem X. gegenüber im März bis Mai 1911 brieflich und im Oktober 1911 telephonisch durch entschiedenes Verbot des Namensmißbrauchs widerrufen habe. Die Fortsetzung der Einlösung von gefälschten Wechseln erklärt der Berufungsrichter damit, daß der Beklagte den X. nicht auf die Anklagebank bringen wollte.

Er verneint in Würdigung aller Umstände insbesondere, daß in der fortgesetzten Einlösung von gefälschten Akzepten etwa eine Zurücknahme des Verbots des Beklagten, seinen Namen zu mißbrauchen, enthalten sei. X. sei sich auch wohl bewußt gewesen, daß er gegen den entschiedenen Willen des Beklagten handle. Damit erledigt sich der Einwurf des Klägers, es hätte der Berufungsrichter in der fortgesetzten Einlösung gefälschter Akzepte eine Zurücknahme des Verbots des Beklagten und damit eine Vollmachtserteilung erblicken müssen.

Der Kläger wendet sich dagegen, daß der Berufungsrichter nicht eine Vollmachtserteilung nach außen hin, und damit auch ihm gegenüber, annimmt. Der Berufungsrichter erwidert mit Recht, es habe niemand, insbesondere der Kläger, nichts von einem Gebrauch des Namens des Beklagten durch X. gewußt. Im Gegenteil habe jedermann die Unterschrift für echt gehalten, also habe niemand auf den Gedanken kommen können, es habe der Beklagte dem X. Vollmacht zum Gebrauch seines Namens erteilt.

2. Die Klage war weiter auf § 823 Absatz 2 BGB. gestützt, indem der Kläger meint, es habe sich der Beklagte durch sein Verhalten einer Begünstigung schuldig gemacht, also ein Schutzgesetz verletzt.

Der Berufungsrichter hat jedoch mit Recht angenommen daß § 257 StGB. kein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Absatz 2 BGB. ist, soweit er die Begünstigung bedroht, die den Täter der Strafe entziehen will. (JW. 09. 161[9]). Soweit § 257 StGB. die Begünstigung bedroht, die dem Täter die Vorteile seiner Straftat sichern will, ist allerdings ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Absatz 2 BGB. gegeben. Aber der Berufungsrichter verneint aus tatsächlichen Gründen, daß dem Beklagten eine dahingehende Absicht innegewohnt habe.

Der Berufungsrichter bemerkt, es sei dem Beklagten nur darum zu tun gewesen, den X. nicht dem Strafrichter auszuliefern. Das bloße Bewußtsein des Beklagten, daß durch den Schutz vor dem Strafrichter X. auch den Diskontoerlös behalte und sich seinen Kredit erhalte, genügt nicht zur Absicht, wie sie § 257 StGB. verlangt. (RG. St. 40, 17). Und daß der Beklagte dem X. seine Unterstützung vor dessen Tat zugesagt, diesem also Beihilfe geleistet habe, ist nicht behauptet.

3. Die Klage ist endlich auf § 826 BGB. gestützt. Der Kläger steht auf dem Standpunkt, der Beklagte habe durch sein jahrelanges Dulden der Fälschungen des X., diesen in seinem gegen die guten Sitten verstoßenden Treiben in dem Bewußtsein, daß die Wechselnehmer dadurch geschädigt werden könnten, unterstützt und damit selbst den § 826 BGB. verletzt.

Die Gründe, mit denen der Berufungsrichter die so gerechtfertigte Klage auf Schadensersatz ablehnt, halten in der Tat einer Prüfung nicht stand. Der Berufungsrichter sagt nämlich: Als X. auf das Verbot des Beklagten (Oktober 1911), seinen Namen fernerhin zu mißbrauchen, dies nicht einstellte, mußte dem Beklagten klar werden, daß X. sich in einer Notlage befand und daß durch die gefälschten Wechsel ihren Nehmern die Gefahr einer großen Schädigung erwuchs.

Hier stellt der Berufungsrichter ausdrücklich fest, daß der Beklagte mit Fortsetzung der Fälschungen rechnete und wußte, daß andere dadurch geschädigt werden könnten. Diese Schädigung wurde verhindert, wenn der Beklagte den ihm bekannten Firmen, bei denen X. die gefälschten Wechsel in Verkehr zu setzen pflegte, eine Mitteilung zugehen ließ, daß er die Wechsel des X. nicht mehr einlöse. Alsdann, so behauptet der Kläger, würde er die Wechsel nicht angenommen oder doch rechtzeitig seine Interessen gewahrt haben. Ob diese Behauptung zutrifft, prüft der Berufungsrichter nicht, denn er verneint eine Verpflichtung des Beklagten zur Aufdeckung der Fälschungen des X., weil andernfalls der Zusammenbruch des X. die Folge gewesen wäre und die Gläubiger des X. durch die weitere Einlösung der gefälschten Akzepte weniger geschädigt

Digitized by Google

worden seien als durch die Verweigerung der Einlösung. Auf diese Erwägung kommt es jedoch nicht an, sondern darauf, ob die Wechselnehmer geschädigt werden konnten, und ob dem Beklagten in Voraussicht dessen eine Pflicht zum Einschreiten oblag. Bei der Frage nach dem Vorhandensein einer solchen Pflicht ist davon auszugehen, daß selbst ein Kaufmann, wenn er erfahrt, daß seine Unterschrift unter einem oder mehreren Wechseln gefälscht ist, dadurch allein noch nicht verpflichtet wird, dem Betrogenen Mitteilung zu machen. Erst dann entsteht die Mitteilungspflicht, wenn nach den Umständen des einzelnen Falles nach den im Verkehr hinsichtlich des Begriffs guter Sitte herrschenden Anschauungen, gemessen an dem allgemeinen Sittlichkeits- und Anstandsgefühl, erwartet werden muß, daß er den, der von dem Fälscher betrogen werden will oder betrogen ist, in Kenntnis setze, daß er seine Unterschrift nicht anerkenne.

RG. bei Holdheim Bd. 13 S. 26; JW. 1910, 470[7].

Von diesem Gesichtspunkt aus hat der Berufungsrichter aber die Sachlage noch nicht angesehen.

Aus der Praxis des Registergerichts.

Notstände bei Liquidatorenernennungen durch das Registergericht: § 145 FGG.

Bei den Handelsunternehmungen korporativen Charakters, wie bei den Genossenschaften tritt häufig die Notwendigkeit der Bestellung von Liquidatoren durch das Gericht ein: §§ 295 GGb., 66 GGmbH., Genossges. § 83.

In solchen Fällen erheben sich oft Zweifel hinsichtlich der Pflicht zur Uebernahme dieser mit Verantwortlichkeit und Leistungspflichten pekuniärer Art. — vergl. Zusst. RJA. 6, 128 — aus eigenen Mitteln verknüpften Amtes. Besonders dann, wenn es um die Aufbringung der Mittel zur Deckung der allgemeinen Liquidationskosten und der Gebühren für die Liquidatoren aus der Masse schlecht bestellt erscheint, denn leider ist in den Gesetzen die Bildung eines unangreifbaren Sonderfonds für das Stadium der Liquidationen so wenig vorgesehen, wie eine Norm vorhanden über die Verpflichtung der Gesellschafter zur Uebernahme des prekairen Amtes und die hoffnungsfroh errichteten Statuten versagen ebenfalls meist in diesem Punkt. Die bezügliche Bestimmung des § 146 HGB. aus der eine solche Pflicht für die Gesellschafter der aufgelösten offenen Handelsgesellschaft zu entnehmen, kann unzweifelhaft nicht als analog als anwendbar für die korporativen Gesellschaften erachtet werden. Aus deren Wesen heraus allein muß also die Frage im Einzelfalle gelöst werden. Und da scheidet für die Aktiengesellschaft die Pflicht des Aktionärs ohne weiteres aus. Dessen rein kapitalistische — nur in besonderen Fällen aus persönlichen und Naturalnebenleistungspflichten verknüpfte Beteiligung schließt eine Pflicht zu Amtsübernahmen aus, soweit nicht ausnahmsweise die Statuten solche festsetzen. (Das ist fast nie der Fall!) Gesetzgeberisch müßte hier geholfen werden unter dem Gesichtspunkte, daß, wer in guten Zeiten aus Organstellungen luktriert hat, auch wenn die mageren eintreten, fortwirken muß. Bei der G. m. b. H. könnte aus der halbindividualrechtlichen Beziehung der Gesellschaft gefolgert werden, daß, wenn nicht der Gesellschaftsvertrag ausdrücklich das Gegenteil bestimmt, und zumal, wenn die Gebundenheit durch Unveräußerlichkeit der Geschäftsanteile verstärkt ist, in Analogie des § 146 zit. die Pflicht zur Uebernahme des Liquidatorenpostens auf jedem Gesellschafter ruht, soweit er hierfür qualifiziert ist.

Am schwierigsten ist die Lage bei der Genossenschaft. Einmal wegen der bei den Genossen meist nicht voraussetzbaren Qualitäten derselben für das Amt, dann wegen der Sonderbestimmung des § 83 Absatz 3 GenGes., wonach auf Antrag des Aufsichtsrats . . . die gerichtliche Liquidatorenernennung erfolgen kann. Müssen Genossen, die in solchem Antrag vorgeschlagen werden, das Amt annehmen? Daß das Gericht an diese Designierung nicht gebunden ist, wird als selbstverständlich vorausgesetzt. Aber ob die erfahrungsmäßig meist erklärte Selbstablehnung der Vorgeschlagenen ohne weiteres zugelassen werden muß, ob denselben das Beschwerderecht aus § 146 FGG. im Fall ihrer Ernennung trotz ihres Protestes zusteht, das ist die Frage. Aus den Bestimmungen des GenGes., aus dessen § 1 Absatz 1, bei dessen unzureichender Begriffsbestimmung, — vgl. Jacob, volkswirtschaftliche Theorie der Genossenschaften 1913 S. 17ff. — ist sie nicht zu beantworten, sondern nur aus dem wirtschaftlichen Wesen der Genossenschaft, welche juristisch nicht ig-

Digitized by Google

noriert werden darf. Nach richtiger, von Jacob, a. a. O. mit Nachdruck verteidigter Ansicht ist die Genossenschaft nicht Kapitals-, sondern Personalgesellschaft. Dieser Gedanke reicht aus, um jeden Genossen zur Uebernahme aller Organfunktionen für die Gesellschaft als verpflichtet anzusehen; und das Liquidatorenamt ist nach § 83 a. a. O. als solche zu qualifizieren. Somit können nur Gründe, die im Einzelfalle aus der persönlichen Ungeeignetheit zu entnehmen, zur Ablehnung des Amtes berechtigen, insoweit reicht auch das Beschwerderecht aus § 146 FGG.

Begreiflich machen sich die Schwierigkeiten in der Liquidatorenauswahl fast nie geltend, wenn in den Fällen der §§ 29, 48 BGB. auf Gläubigerantrag die Liquidatorenernennung durch den Richter in Frage kommt. Denn parate Mittel für die Gerichtsberufung, die dann gemäß § 1 preuß. Gerichtskostengef. vom Antragsteller erfordert werden, sind vorhanden — und dann finden sich auch reichlich Personen zur Uebernahme des Postens.

Das beweist die Notwendigkeit, ein für allemal dafür amtsähnliche Funktionäre, wie sie als Konkursverwalter vorhanden, als Liquidatoren zu bestellen, was diesseits bereits längst vorgeschlagen ist. Anwälte wären dazu geeignet!

* * *

Beschwerderecht des Kommanditisten wegen Eintragungsablehnung: § 162, 170 HGB., § 20 FGG.

Daraus, daß bei Anmeldung der Kommanditgesellschaft der Kommanditist neben dem Komplomentar mitzuwirken hat, ist noch nicht ohne Weiteres zu folgern, daß ihm ein Beschwerderecht gegen den Beschluß des Registerrichters zusteht, durch den die Eintragung abgelehnt wird. Denn die Anmeldepflicht ist öffentlich-rechtlicher Natur. Aus ihr entfließt nicht das privatrechtliche Beschwerderecht. Das ist Mangels Vertretungs„ermächtigung" (§ 170 cit.) bezüglich der Gesellschaft dem Kommanditisten, insoweit eben die Gesellschaft als solche in Betracht kommt, versagt. Anderseits wird man das Beschwerderecht dem Kommanditisten zugestehen müssen, unabhängig von dem des Komplementars, soweit nur seine Rechtslage als Kommanditist durch die Verweigerung der Eintragung berührt wird, also sein Außenverhältnis in Frage kommt. Für eine Beschwerde neben der des Komplementars ist aber grundsätzlich keine Befugnis des Kommanditisten anzuerkennen, soweit der angefochtene Beschluß lediglich dagegen gerichtet ist, der Anmeldung aus § 162 HGB. zu entsprechen. Anmeldepflicht und Beschwerderecht korrespondieren eben nicht in allen Fällen.

* * *

Hat bei Wiederaufnahme der Fortführung der Firma seitens des Veräußerers eines Handelsgeschäfts im Falle erfolgter Anfechtung des Verkaufs der Registerrichter von Amtswegen auf Beachtung der Vorschriften des HGB. einzuwirken?

Daß die Veräußerung eines Handelsgeschäfts, das als Ganzes unter Uebertragung der Firma Gegenstand eines Kaufes war, als solche angefochten werden kann, wegen Betrugs oder Irrtums, darf heute als communis opinio gelten — vgl. Zitate bei Staub-Bondi 9. Aufl. I. 154 Anm. 21 zu § 22 HGB. Nach den aus den einschlägigen materiellen Bestimmungen sich ergebenden Rechtsgrundsätzen hat eine solche Anfechtung jedenfalls die Bedeutung, daß die Fortführung der Firma seitens des obsiegenden Veräußerers nach durchgeführter Anfechtung bei Fortsetzung des Geschäfts nicht der Zustimmung des früheren, beseitigten Erwerbers bedarf. Denn der Kauf und also auch die lediglich mit dem Geschäft erfolgte Firmenübertragung gilt als von Anfang nichtig. Daß in der Zwischenzeit der Erwerber das Geschäft so verändert hatte, daß nun, wo der Veräußerer es wieder in Regie nehmen will, es nicht mehr als das alte, nicht mehr als vollkaufmännisches sich darstellte, endlich, daß der anfechtungsunterlegene Erwerber es sofort in eine G. m. b. H. mit der Veräußerer-Firma unter entsprechender Geschäftsumwandlung inferiert hatte, bietet keinen Anlaß für den Registerrichter, die Ummeldung der alten Firma dem legitimierten Veräußerer, der das wiedererlangte Geschäft als seines wie vor dessen Verkauf fortsetzen will, zu versagen. Denn es liegt kein Erwerb, kein Rückerwerb, auch nicht i. S. § 23 HGB. eine „Veräußerung" einer Firma ohne Handelsgeschäft vor. Die etwaige Firmenkollision im Hinblick auf das noch bestehende Geschäft der zweiten Nachfolgerin in Gestalt der G. m. b. H. bietet auch keinen Grund zur Versagung der angemeldeten Firmeneintragung. Denn zunächst bildete ja der obligatorische Firmenbestandteil „G. m. b. H." genügende Unterscheidung zwischen der wiederaufgenommenen und der neuen Firma i. S. § 30 HGB., und dann ist es nicht Sache

Digitized by Google

des Registerrichters, ohne Intervention der Gesellschaft, die ja das betrügerisch erworbene Geschäft restituiert hat, deren vermeintliches Firmenrecht zu schützen, das nach durchgeführter Anfechtung des zu Grunde liegenden Kaufgeschäfts als Recht gegenüber dem auctor jedenfalls nicht mehr anzuerkennen ist.

* * *

Die Erhaltung der G. m. b. H. gegen die Auflösungsklage aus § 61 G. betr. die G. m. b. H.

Das deutsche RG. betr. die G. m. b. H. ist in vielen Punkten weniger tutelarisch als das jüngere österreichische gleiche Spezialgesetz. Während jenes im § 61, dem halbindividualistischen Charakter dieser Erwerbsgesellschaft entsprechend, eine Art Minderheitsrecht in Gestalt der dort geregelten Auflösungsklage geschaffen hat, ist davon bewußt im österreichischen Recht abgesehen mit dem Korrektiv (§ 77 österr. Ges.), daß jedem Gesellschafter mit richterlicher Autorisierung die Abtretung seines Geschäftsanteils nachgelassen werden und er so seines Interesses an einer Auflösungsklage sich entledigen kann.

Dies Klagerecht wird im deutschen Recht nicht ganz zutreffend als Minderheitsrecht bezeichnet. In thesi wird es zumeist geltend gemacht, wenn der Körperschaftswille wegen Stimmengleichheit unter zwei mit gleich hohen Stammeinlagen beteiligten Gesellschaftern nicht wunschgemäß umgebildet werden kann, weil dann die Ausübung des Stimmrechts i. S. § 47[2] auf eine Abstimmung nach Köpfen hinausläuft. Seitdem die neue Rechtsprechung in den Fällen, wo es sich um Abberufung eines Gesellschafters handelt, dem Abzuberufenden zutreffend das Stimmrecht zugesprochen hat — vgl. d. RG. i. Zivils. 74, 276 und des Kammergerichts: Zusst. RSA. 10, 262ff. — ist für solche Fälle, wo die einem Teil erwünschte Organisationsumgestaltung wegen des Gleichgewichts der Mächte nicht zustande kommen kann, zumal, wenn jenem satzungsmäßig (§ 15 Absatz 4 Ges.) sein Ausscheiden aus der Gesellschaft nur mit deren Genehmigung möglich, solche aber in thesi nicht erreichbar ist, als einziger Weg nur die Klage aus § 61 eröffnet. Ob solche unter dem Gesichtspunkt gangbar ist, daß gerichtsseitig die Willensgegensätze unter den beiden Sozien als „wichtiger Grund für die Gesellschaftsauflösung" angesehen wird, hängt vom Einzelfalle ab. Jedenfalls ist die Aussicht auf Erfolg zweifelhaft. Aber für alle Fälle ist der ordentliche Rechtsweg in allen Beziehungen ein ungeeignetes Hilfsmittel.

Hier muß künftige Reform einsetzen: Einmal durch Aufnahme der obenerwähnten Bestimmung des österreichischen Gesetzes; ferner dadurch, daß an Stelle des Klagewegs ein Verfahren freiwilliger richtsbarkeit auf Dissoziation zu treten hätte.

Auf Grund prozessualisch nicht gebundener causae cognitio würde das Registergericht, für das im Allgemeinen gerade im Lebenskreis der G. m. b. H. viel häufiger, als gesetzlich vorgesehen, Anlaß zur Vermittelungs-, Abhilfe-, Kontroll- und Ersatztätigkeit an Stelle der Gesellschaftsorgane vorliegt — auch im Falle § 50 Ges., wo leider solche fehlerhafter Weise nicht angeordnet ist, im zur Erörterung stehenden Falle den geeigneten Ausgleich zu treffen haben. Die Auflösung der G. m. b. H. mit deren einschneidenden Wirkungen für das Wirtschaftsleben und die Gläubiger darf nicht ohne ganz zwingende Gründe und insbesondere da einsetzen, wo lediglich Interessenkonflikte der Gesellschafter die gedeihliche Wirksamkeit der G. m. b. H. bedrohen.

Und wie § 61 G. betr. G. m. b. H. dem § 133 HGB. nachgebildet ist, so mußte ferner analog dem § 142 HGB. ein Hilfsmittel für die G. m. b. H. gefunden werden, beim Vorhandensein von nur zwei Gesellschaftern — die Zahl solcher Gesellschaften ist überraschend groß — die Erhaltung des Geschäftsunternehmens zu ermöglichen.

Berlin. LGRat Geh. Justizrat Dr. Marcus.

Druckfehlerberichtigung.

In dem Aufsatz von Monf. Marcel Sauvagnac in Nr. 2 muß es heißen:

auf Seite 40 — Linie 39 — anstatt: „ou l'augmentation des actionnairs": „ou l'augmentation des engagements des actionnairs" —

auf Seite 40 — Linie 40 — anstatt: „En l'absence de toute clause speciale": „Même en présence de toute clause spéciale de ....."

Verantwortlicher Redakteur:
Rechtsanwalt **Dr. Heilbrunn**, Frankfurt a. M.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. 8

Kürzlich ist erschienen:

Die Gesetzgebung des Auslandes
über
Ursprungsangaben auf Waren

nebst Ausführungsvorschriften und Entscheidungen
nach dem Stande vom 1. Januar 1914

Ein Hilfsbuch für den deutschen Ausfuhrhandel

im Auftrage der Handelskammer zu Berlin zusammengestellt, übersetzt und erläutert
von
W. Pahl

Preis 4 M. Postfrei 4,20 M.

Digitized by Google

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. 8, Mauerstraße 43/44.

Soeben erschien in neuer Auflage:

Die kaufmännische Bilanz

und der steuerbare Gewerbeertrag

Von **Richard Maatz,** Oberregierungsrat

Vorsitzenden der Einkommensteuer-Berufungskommission des Regierungsbezirks Osnabrück

Geheftet 8 Mark **Fünfte Auflage** **Gebunden 9 Mark**

Ueber die vierte Auflage dieses Buches schrieb Regierungsdirektor Kramer in der „Selbstverwaltung" u. a.: „Die gesteigerte Notwendigkeit eines derartigen Buches bedarf keiner Begründung, vielmehr muß ein solches Buch als geradezu unentbehrlich bezeichnet werden. Das Verständnis dieses vortrefflichen Buches wird überdies wesentlich erleichtert durch zahlreiche Bezugnahmen (Fußnoten) auf gesetzliche Vorschriften und die einschlägige Fachliteratur sowie durch 5 Beilagen mit Buchungsbeispielen.

Kürzlich ist erschienen:

Fuisting-Strutz

Das preußische Einkommensteuergesetz

vom 24. Juni 1891 in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. Juni 1906 nebst Ausführungsanweisung

Fünfte, neubearbeitete Auflage

von

Dr. Strutz

Wirkl. Geh. Oberregierungsrat, Senatspräsidenten des Königlichen Oberverwaltungsgerichts

Preis 5 Mark **(Taschengesetzsammlung Nr. 1)** **Postfrei 5,30 Mark**

Die Fuisting-Strutz'schen Ausgaben der preußischen Steuergesetze erfreuen sich bei den Behörden, Anwälten und Richtern großer Beliebtheit und weitester Verbreitung. Die Neuauflage hat gegenüber der vorigen eine Umfangsvermehrung von 132 Seiten aufzuweisen, die hauptsächlich auf die immer ausgiebigere Berücksichtigung der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts zurückzuführen ist. Selbst Entscheidungen aus dem Herbst 1915 konnten noch berücksichtigt werden.

Zur eiligen Drucklegung der neuen Satzungen für die Krankenkassen

wird der vorrätige Schriftsatz der amtlichen Mustersatzungen vom Verlage dauernd zur Verfügung gehalten und mit Benutzung desselben der Druck der Oktavhefte für die Mitglieder jederzeit **schnell und besonders preiswert** erledigt; bei nicht allzuerheblichen Abweichungen vom Wortlaut und Umfang der Mustersatzungen — in guter Papierausstattung und sauber in Umschlag geheftet — im allgemeinen binnen 8 bis 10 Tagen. Weitere briefliche Auskünfte und genaue Kostenanschläge stehen bereitwilligst zu Gebote durch

Carl Heymanns Formular-Magazin zu Berlin W. 8.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. Gedruckt bei August Koch in Neu-Isenburg.

Digitized by Google

Monatsschrift
für
Handelsrecht und Bankwesen
Steuer- und Stempelfragen.

Gegründet von Justizrat Dr. Paul Holdheim.
Herausgegeben von Rechtsanwalt Dr. Heilbrunn in Frankfurt a. M.

Eigenthum des Leipziger Anwalts-Vereins

Nr. 4. **Berlin, Sonnabend 11. April 1914.** **XXIII. Jahrgang.**

Die Monatsschrift erscheint an jedem zweiten Sonnabend des Monats. Der Bezugspreis beträgt halbjährlich Mk. 6,—, portofrei Mk. 6,30, Bestellungen nehmen alle Postämter und Buchhandlungen, sowie die Expedition in Berlin W., Mauerstr. 44, entgegen.

Inhalt.

Aktien ohne Nominalbetrag. Von Rechtsanwalt Dr. Paul Marcuse, Berlin. — Gratis-Aktien. Von Gerichtsassessor Dr. J. Holländer, Berlin — Streitfragen aus der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Handelssachen. Von Rechtsanwalt Dr. Eugen Josef, Freiburg i. B. — Rechtspflegebefugnisse des Registerrichters bei Organbestellungen der G. m. b. H. Von Geh. Justizrat Dr. Marcus, Berlin. — Reichsgerichtsentscheidungen: Konkurrenzverbot. — „Kostbarkeiten" im Sinne der Eisenbahn-Verkehrsordnung. — Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Gerichtsstand für Klagen der Gesellschaft gegen ein Mitglied. — Verhältnis des § 139 BGB. zu § 75 GmbHG. — Verkaufsvereinigungen und Syndikate als Gesellschaften m. b. H. — Wechselrecht, Stillschweigende Ermächtigung zur Eingehung von Wechselverbindlichkeiten. — Domizilvermerk. — Literatur.

Aktien ohne Nominalbetrag.

Von Rechtsanwalt **Dr. Paul Marcuse**, Berlin.

Die Bestimmungen in den Aktienrechten der amerikanischen Gliedstaaten, die verhindern sollen, daß Aktiengesellschaften mit Vermögenswerten zur Entstehung gelangen, deren Werte geringer sind, als die angerechneten, sind meist unvollkommen und unzureichend, wenn sie nicht gänzlich fehlen. In den meisten Staaten sind Sacheinlagen jeder Art für zulässig erklärt und es wird sogar das Ermessen der Gründer oder des Vorstandes über die Bewertung der Sacheinlagen als schlechthin maßgebend erachtet, sofern nicht etwa Betrug nachweisbar ist; (z. B. Florida, Maine, Georgia, New Jersey, New-York, Maryland, Tennessee). Was eine Anzahl Staaten darüber hinaus verlangen, ist meist lediglich eine Aufstellung aller nicht aus Geld bestehenden Einlagen, sowie eine Erläuterung über die Bewertung (z. B. Massachusetts, Michigan, Illinois, Nevada, Virginia, Colorado, Connecticut). Nur vereinzelt finden sich Vorschriften über die Verantwortlichkeit der Gründer (z. B. North Dacota, Utah), und anscheinend nur der Staat Rhode Island hat in entfernter Analogie mit dem deutschen Handelsgesetzbuch vorgeschrieben, daß eine Bewertung der Sacheinlagen durch die Abschätzungsbehörde am Gesellschaftssitz stattfinden müsse. In der Regel ist der Gründungsvorgang der, daß die „Gründer", meist 3—5 Personen, eine Gesellschaft mit einem gewissen Kapital errichten, selbst nur ein bis zwei Aktien übernehmen und die Zuteilung der übrigen auszugebenden Aktien gegen Geld oder Sacheinlagen dem zu bestellenden Vorstand vorbehalten, so also, daß die vorbedachte Nachgründung gewissermaßen den Regelfall bildet. Unter solchen Umständen kann es allerdings nicht wundernehmen, wenn eine anscheinend prosperierende und mit Aufträgen überhäufte Aktiengesellschaft, in der aber bei ihrer Gründung ein Fabrikunternehmen im Werte von 500 000 Dollar zum doppelten Werte eingebracht worden ist, keine Dividende zahlt oder gar mangels Zahlung der Obligationszinsen in Konkurs geht. Wie oft sind gerade Trusts in der Weise gebildet worden, daß man z. B. 6 Betriebe mit einem Gesamtkapital von 1 Million Dollar zusammenbrachte und sie zu einer Aktien-Gesellschaft mit 10 Millionen Dollar Kapital vereinigte. Die befremdlich erscheinende Tatsache, daß Straßenbahnlinien, die von morgens bis abends überfüllte Wagen laufen lassen, fortdauernd mit Schwierigkeiten kämpfen oder gar meist in den Händen der „Receivers" sind, findet dann ihre Aufklärung etwa dahin, daß die Konzession, die ein Unternehmer mit 50 000 Dollars bezahlt, aber nicht ausgeübt hat, ihm nach 10 Jahren von der Aktiengesellschaft für eine Million Dollars abgekauft worden ist, oder

Digitized by Google

daß die Linie dem Inhaber der Konzession oder einer Holding Company fortdauernde hohe Abgaben zahlen muß.

Eine Aenderung dieser Zustände ist in absehbarer Zeit nicht zu erwarten; ein einzelner Staat ist außer Stande den Uebelständen abzuhelfen, die sich aus der mangelhaften Prüfung der Sacheinlagen ergeben. Die Bundes-Verfassung verbietet den Einzelstaaten, die physischen oder juristischen Personen eines Schwesterstaates hinter den heimischen irgendwie zurückzusetzen. Aktiengesellschaften sind daher zum Geschäftsbetrieb in allen Einzelstaaten ohne weiteres zugelassen; der Erlaß eines wirksamen Aktiengesetzes würde zunächst die heimischen Aktiengesellschaften schlechter stellen, als die fremden, in diesem Staate tätigen Gesellschaften; auch würde der Schutz sich nur auf die heimischen, nicht aber auf die fremden Gesellschaften erstrecken; überhaupt würde jedes einzelstaatliche Aktien-Gesetz unter dem Schutze der Bundes-Verfassung in der einfachsten Weise dadurch umgangen werden können, daß die Aktiengesellschaft ihren formellen Sitz in einem Nachbarstaate nimmt und dann als ausländische Aktiengesellschaft in dem Staate ihres Geschäftsbetriebes ebenso tätig wird, als wenn sie dort ihren Sitz hätte. In Deutschland ist bekanntlich der Tätigkeit ausländischer Aktiengesellschaften bezw. der Umgehung der aktienrechtlichen Schutzvorschriften durch Errichtung einer Aktiengesellschaft in einem Lande mit laxerem Aktienrechte dadurch vorgebeugt, daß nach § 12 der Gewerbeordnung die Niederlassung ausländischer Gesellschaften an die Genehmigung der Landesregierung geknüpft werden kann.*) In Amerika indessen hat die Niederlassungsfreiheit der Aktiengesellschaften dahin geführt, daß man die Zwecklosigkeit eines strengen Aktienrechtes, solange nur ein Gliedstaat sich ausschloß, einsah und, um sich wenigstens die Aktiengesellschaften als gute Einnahmequellen zu sichern, ein förmliches Wettlaufen nach unzureichenden Aktiengesetzen veranstaltete. Bekannt dürfte sein, daß der Staat New-York, der ein verhältnismäßig gutes Aktiengesetz hatte, sein Aktienrecht den schlechten Bestimmungen des Nachbarstaates New Jersey anpaßte, als sich eine Reihe von Aktiengesellschaften, die in New-York Geschäfte betreiben wollten, ihren Sitz auf das andere Flußufer im Staate New Jersey verlegten.

Die Schäden, die diese „Kapitalverwässerung" anrichtete, zeitigten Versuche, auf andere Weise die Uebelstände zu beseitigen; man erwog, daß bei Sacheinlagen das Gesellschaftskapital und dementsprechend auch der Nominalwert der Aktie eine durch und durch imaginäre oder zum mindesten rein willkürliche Ziffer sei. Lediglich der Umstand, daß man die einzubringende Fabrik, die vielleicht 100 000 Dollar wert sei, mit 500 000 Dollar bewerte, bewirke, daß jede der ausgegebenen 5000 Aktien die Ziffer „100 Dollar" aufgedruckt erhalte, ohne daß irgend eine Beziehung zwischen der aufgedruckten Zahl und dem Wert der Aktien bestehe, sodaß also das Publikum zu Unrecht in den Glauben versetzt wurde, die 100 Dollar Aktie sei wirklich 100 Dollar. Eine solche Täuschung des Publikums finde aber, so erwog man weiter, dann nicht statt, wenn die Aktie statt über eine bestimmte Summe, über einen bestimmten Anteil am Unternehmen ausgegeben werde, eine Ziffer, die sich auch dann gleichbleibe, wenn die Sacheinlagen überwertet oder Teile des Kapitals verloren gegangen seien. Auf eine diesbezügliche Anfrage aus New-York, ob es in Deutschland zulässig sei, Anteilscheine mit einem bestimmten Anteil am Gesellschaftskapital auszugeben, wiesen wir auf die Kuxe hin, warnten aber vor einer Uebertragung der Bestimmungen des Berggesetzes auf die Aktiengesellschaften. Gleichwohl lautete die Antwort dahin, daß das preußische Berggesetz die Durchführbarkeit der beabsichtigten Reform zu beweisen scheine.

Tatsächlich hat die Legislatur des Staates New-York am 15. April 1912 (Gesetze von 1912 Kap. 351) ein Gesetz erlassen, durch welches die Ausgabe von Aktien ohne Nominalwert zwar nicht obligatorisch gemacht, aber als zulässig erklärt wird. Aktiengesellschaften jeder Art, mit Ausnahme von Banken und Verkehrsgesellschaften dürfen Aktien ohne Nominalbetrag ausgeben; das Statut hat lediglich die Zahl der Aktien, deren Ausgabe beabsichtigt ist, und die Höhe des beabsichtigten Geschäftskapitals anzugeben, welches 5 Dollar für jede Aktie oder ein vielfaches hiervon, mindestens aber 500 Dollar betragen muß. Auf den einzelnen Aktien, oder auf den Aktienscheinen, falls für mehrere Aktien eine Urkunde ausgegeben

*) Von dieser Ermächtigung haben u. a. Preußen, Sachsen, Bayern, Württemberg, auch Baden Gebrauch gemacht. In Preußen wurde erst kürzlich einer in England errichteten Aktiengesellschaft verboten, deren Zweck der Betrieb eines großzügigen Etablissements in Berlin sein sollte.

Digitized by Google

ist, ist zu vermerken, wieviel Anteile die Aktie repräsentiert und wieviel Aktien die Gesellschaft ausgegeben hat. Die Aktien können ausgegeben werden gegen die im Statut vorgesehene, oder jeweils von $^2/_3$ der gegenwärtigen Aktienbesitzer bezw. von dem hierzu im Statut delegierten Vorstande bestimmte Gegenleistung. Ein Geschäftsbetrieb darf indessen erst beginnen, nachdem das erwähnte Geschäftskapital „in bar oder in wirklichen Werten" aufgebracht ist. Entsprechend dürfen bei einer Kapitalerhöhung, die mit $^3/_5$ Majorität aller Aktionäre beschlossen werden kann, neue Verbindlichkeiten erst eingegangen werden, nachdem das vorgesehene Geschäftskapital voll eingezahlt ist. Die Auszahlung einer Dividende ist unzulässig, wenn dadurch das Geschäftskapital unter den im Statut festgesetzten Betrag verringert werden würde. Weitere ziemlich ins Einzelne gehende Vorschriften regeln die Ausgabe von Vorzugsaktien, die Herabsetzung und dergl. mehr.

Daß durch diese Bestimmungen eine Verwässerung des Kapitals nicht unmöglich gemacht wird, ergibt sich ohne weiteres daraus, daß die Ausgabe der Aktien auch gegen Sacheinlagen zulässig ist, die zwar „vollwertig" sein sollen deren Vollwertigkeit aber durch keinerlei Vorschriften des Gesetzes verbürgt ist. Es ist daher durchaus möglich, daß nach Zuteilung aller Aktien der wirkliche Wert der Aktiva hinter dem im Statut festgesetzten Betrage erheblich zurückbleibt. Indessen war es auch nicht die Absicht des Gesetzgebers, gerade dieses zu verhindern; wenn aber der Zweck des Gesetzes ist, zu verhindern, daß das Publikum durch den aufgedruckten Zahlenwert der Aktie getäuscht werde, so wird jetzt im Falle einer Ueberwertung der Sacheinlagen das Publikum über das Geschäftskapital getäuscht, dessen Höhe die Aktie ersichtlich zu machen hat. Auch sonst ist das Gesetz in mehr als einem Punkte bedenklich. Man nehme z. B. an, daß für einen Teil der Aktien mehr als der auf sie entfallende Anteil am Geschäftskapital erlöst ist — m. a. W., daß eine Ueberpari-Ausgabe erfolgt ist, sodaß also nach Zuteilung von 75 Prozent der Aktien das statutenmäßige Geschäftskapital erreicht ist. Analog ist es bei Zuteilung von Aktien gegen Sacheinlagen möglich, daß der Vorstand die einzubringende Fabrik, deren wirklicher Wert 50 000 Dollar sein mag, auf 100 000 Dollar bewertet, aber hierfür nur 75 000 Dollar bezahlt und dementsprechend dem Einbringer 75 Aktien über den hundertsten Teil des statutenmäßigen Geschäftskapitals zuteilt. In beiden Fällen ist nach Zuteilung von 75 Prozent der Aktien das statutenmäßige Geschäftskapital erreicht, sodaß der Geschäftsbetrieb beginnen kann. Werden die noch zuzuteilenden Aktien, was nicht ganz abwegig zu sein scheint, jedenfalls aber nicht verboten ist, als Aktivum in der Bilanz aufgeführt, so scheint eine Gewinnverteilung am Jahresschlusse auch dann zulässig zu sein, wenn ein Betriebsgewinn nicht vorliegt. Braucht dann die Gesellschaft, nachdem sie die verfügbaren Barbestände als Gewinn verteilt hat neues Betriebskapital, so bringt sie bloß die noch verfügbaren Aktien unter, m. a. W., sie schüttet Teile des von den Aktionären eingezahlten Geschäftskapitals als Gewinn aus und zwar, was doppelt tadelnswert ist, sie verteilt an $^3/_4$ der Aktionäre das von dem letzten Viertel aufgebrachte Kapital. Hat die Gesellschaft im ersten Geschäftsjahr 3000 Dollar verloren, kann sie die noch verfügbaren Aktien zu 4000 Dollar unterbringen und dann noch 1000 Dollar als Geschäftsgewinn verteilen. Gänzlich unverständlich sind ferner die Vorschriften der Kapitalserhöhung oder Kapitalsverminderung. Nach preußischem Bergrecht werden bei eintretendem Kapitalsbedarf, abgesehen von dem Falle einer Anleihe, die Beiträge erhöht, da neue Anteilrechte nicht geschaffen werden können. Das New-Yorker Gesetz aber läßt eine Kapitalserhöhung durch Ausgabe neuer Aktien zu. Was mit den früheren Aktien geschehen soll, sagt das Gesetz nicht, berücksichtigt auch nicht, daß der maßgebend sein sollende Aufdruck des Anteils am Geschäftskapital nunmehr doppelt falsch und irreführend wird. Bei weiterer Prüfung ergeben sich noch manche Unverständlichkeiten, die der Gesetzgeber übersehen hat, was freilich den nicht Wunder nimmt, der mit der amerikanischen Gesetzgebungsmaschinerie einigermaßen vertraut ist. Daß das Gesetz großes Unheil anrichten wird, ist freilich nicht anzunehmen. Wie oft ruft man nach neuen Gesetzen; und wenn man sie hat, werden sie verwünscht oder ignoriert. Letzteres scheint auch die Zukunft des neuen Gesetzes zu sein. Außer der Probegründung einer Aktiengesellschaft mit 1000 Dollar Betriebskapital und 10 Aktien hat man noch nichts wieder von diesem Gesetze gehört.

Schließlich mag noch die Frage erörtert werden, welche Stellung der Registerrichter

Digitized by Google

einzunehmen hat, wenn die deutsche Zweigniederlassung einer solchen Aktiengesellschaft ihre Eintragung in das Handelsregister nachsucht. Daß die Verfassung einer ausländischen Aktiengesellschaft, die ihre Eintragung in das Register begehrt, mit einer deutschen Aktiengesellschaft völlig identisch sein muß, ist nicht zu verlangen, denn eine Aktiengesellschaft ist nicht eine Gesellschaft, deren Verfassung dem 3. Abschnitt des 2. Buches des Handelsgesetzbuches entspricht, sondern eine Gesellschaft, „deren Gesellschafter in auf das in Aktien zerlegte Grundkapital beteiligt sind, ohne persönlich zu haften". Fraglich kann nur sein, ob die Gesellschaft ein Grundkapital hat. Man wird dies bejahen müssen, denn der Zweck des als Geschäftskapital bezeichneten Fonds ist derselbe, wie das Grundkapital der Aktiengesellschaft. Daß das „Geschäftskapital" nicht notwendig identisch ist mit den von den Aktionären aufgebrachten Mitteln, ist richtig, findet aber sein Analogon bei der deutschen Aktiengesellschaft gleichfalls dann, wenn eine Ueberpariemission stattfindet. Daß dieser Mehrbetrag als Reservefonds besonderen Bestimmungen unterliegt, ist kein das Wesen der Aktiengesellschaft berührender Unterschied.

Gratisaktien.

Von Gerichtsassessor **Dr. A. Hollaender**, Berlin.

Im deutschen Recht ist wie fast überall die Ausgabe von Freiaktien verboten. § 184 HGB. statuiert das Verbot der Unterpari-Emission und zwingt Gesellschaften, die ihren Gründern[1]) oder andern Personen einen Anteil am Ertrag des Geschäftsbetriebs gewähren wollen, Genußscheine auszugeben, welche ihren Inhabern keine Mitgliedschaftsrechte geben. In der deutschen Rechtspraxis freilich nicht in der Verkehrsanschauung, ist der Genußschein von der Freiaktie regelmäßig streng geschieden worden; in dieser Beziehung steht die deutsche Rechtspraxis in einem erfreulichen Gegensatz zu der Rechtspraxis mancher anderer Länder. Es scheint, als ob eine ähnliche Verwirrung, wenn auch ziemlich harmloser Art, sich in die deutsche Rechtssprache einzuschleichen beginnt. Wenn in der jüngsten Zeit im Anschluß an einen Vorgang bei der Auergesellschaft der Begriff der Gratisaktie in Deutschland in einem bestimmten Sinne Eingang findet, so ist dies rechtlich unhaltbar und wirtschaftlich irreführend. Darin, daß die Auergesellschaft 3 300 000 Mark ihrer freiwilligen Reserven für die Bezahlung von Aktien, die sie ausgibt, ihren Aktionären zur Verfügung stellt, liegt keine unentgeltliche Zuwendung an die Aktionäre. Die Gesellschaft kann ihren Aktionären als Gesamtheit nichts unentgeltlich zuwenden; dies stände mit dem Verhältnis der Aktien-Gesellschaft zu ihren Mitgliedern in Widerspruch. Was hier die Aktionäre auf der einen Seite erhalten, das verlieren sie auf der anderen. Nach Ausgabe der neuen Aktien wird den alten Aktien ein Teil des bisher ausschließlich auf sie entfallenden Geschäftertrags entzogen und dies muß ein den Verhältnissen entsprechendes Sinken des Kurswertes oder doch eine Herabminderung des inneren Wertes der alten Aktien zur Folge haben. Immerhin ist zuzugeben, daß die Ausgabe der neuen Aktien nicht allein einen Vorteil für die Gesellschaft, sondern auch für die Aktionäre bedeuten kann. Eine allzuhohe Dividende auf ein kleines Kapital ist im Steuerinteresse zu vermeiden;[2]) der mit einer sehr hohen Dividende im Regelfall verbundene hohe Kurs setzt die Aktien nicht nur scheinbar, sondern recht häufig auch in Wirklichkeit Konjunktureinwirkungen in erhöhtem Maße aus.

Auf die wirtschaftliche Seite der Frage soll hier nicht weiter eingegangen werden, indessen sollen im Folgenden die bei der Ausgabe der neuen Aktien vorgenommenen Rechtsakte von einander gesondert und charakterisiert werden.[3]) Die Gesellschaft kann an ihre Aktionäre, ohne daß sie von ihnen Zuwendungen verlangt, neue Aktien nur dadurch ausgeben, daß sie freiwillige Reserven zur Verfügung stellt oder stille Reserven zum Vorschein bringt und sie verteilt.[4]) Freie Reserven sind im Gegensatz zum Grundkapital und den gesetzlichen Reserven nicht

[1]) Vgl. Staub, HGB. 9. Aufl., zu § 186 Anm. 10.

[2]) Vgl. z. B. § 15 des preuß. Einkommensteuergesetzes.

[3]) Dies ist bereits von Winckler, Leipz. Ztschr. 1913, 48 f. und 456, und Breit, Leipz. Zt. 1914, 368 f. versucht worden, m. E. unter Verkennung des in der Bereitstellung der Reserven liegenden Rechtsaktes und Außerachtlassung der seitens des Einzelaktionärs vorzunehmenden Zeichnung der neuen Aktien.

[4]) Dies ist freilich nur möglich, wenn der von Simon (Bilanzen, 3. Aufl. S. 412) vertretene Grundsatz der Kontinuität der Bilanzensätze nicht gilt. M. E. spricht gerade der Zweck der stillen Reserven gegen diesen Grund-

Digitized by Google

gebunden, die Gesellschaft ist vielmehr jederzeit berechtigt, ihre Zweckbestimmung zu ändern;[5]) da die freiwilligen Reserven lediglich aufgespeicherten Gewinn darstellen, kann die Gesellschaft sie auch jederzeit, soweit die Satzungen nicht entgegenstehen, unter die Aktionäre verteilen. Eine auf Satzung beruhende Reserve kann also durch Satzungsänderung, eine auf Generalversammlungsbeschluß beruhende Reserve durch Beschluß der Generalversammlung eine neue Zweckfetzung erhalten. Indessen besteht in dieser Beziehung eine Grenze. Durch Statutenänderung kann zwar die Erhöhung des Geschäftskapitals beschlossen werden, aber aufzubringen ist dieses erhöhte Geschäftskapital durch Zeichnung; die Generalversammlung kann die Zeichnung nicht durch Umwandlung der freiwilligen Reserven in Geschäftskapital ersetzen. Neue oder erhöhte Mitgliedsrechte zu erwerben, muß der freien Entschließung des einzelnen überlassen werden. Dies ergibt sich für den Fall, daß neue Aktien ausgegeben werden, aus §§ 281, 189 HGB., für den Fall, daß keine neuen Aktien ausgegeben werden, sondern nur der Nennbetrag der alten Aktien erhöht wird, aus einer entsprechenden Anwendung dieser Bestimmungen. Dieser Fall kann nicht anders behandelt werden als der der Neuausgabe von Aktien. Es ist nur ein formaler Unterschied, ob neue Aktien ausgegeben werden oder der Nennbetrag der alten erhöht wird.

Durch Generalversammlungsbeschluß kann also nur die notwendige Grundlage für die neuen Mitgliedschaftsrechte geschaffen werden, ihre Entstehung ist aber weiter an eine Zeichnung gebunden. Auch für den Fall, daß die Uebernahme der Aktien für die Aktionäre keinerlei tatsächliche Aufwendungen erfordert, bleibt dies richtig. Die Gesellschaft kann auch in diesem Fall die neuen Aktien nicht ohne weiteres zuteilen, sondern hat lediglich die Möglichkeit, den alten Aktionären ein Bezugsrecht auf die neuen Aktien zu gewähren. Wenn diese in Ausübung des Bezugsrechts die neuen Aktien zeichnen, so haben sie den Nennbetrag durch Barzahlung oder, sofern ihnen dies gewährt ist, durch Sacheinlagen zu decken. Zu diesem Zweck stellt ihnen die Gesellschaft ein Kapital, das dem Nennbetrag der neuen Aktien gleichkommt, aus ihren Reserven zur Verfügung. Wenn die Gesellschaft den in den Reserven enthaltenen Gewinn den Aktionären zur Verfügung stellt, so setzt sie damit neben der ordentlichen Dividende eine Superdividende fest. Dividenden müssen an die Inhaber der gleichen Art von Aktien gleichmäßig verteilt werden. Dies schließt nicht eine Bestimmung dahin aus, daß die Aktionäre, welche die Dividenden abheben, das Bezugsrecht verlieren. Den Aktionären wird gleichmäßig die Abhebung der Dividenden gestattet; nur die Ausübung des Bezugsrechts wird, was der Gesellschaft freisteht, an die Erfüllung einer Bedingung, nämlich der Nichtabhebung der Dividenden geknüpft. Wenn die Aktionäre ihre neuen Aktien mit ihren Dividendenforderungen decken, so ist, da der Nennbetrag durch eine Sacheinlage gedeckt wird, die komplizierte Form des § 279 HGB. anzuwenden; aber dies kann dadurch vermieden werden, daß die Aktionäre die Verpflichtung zur Bareinlage übernehmen und die Gesellschaft ihrerseits aufrechnet.

In Deutschland hat die Ausgabe der neuen Aktien durch die Auergesellschaft die Aufmerksamkeit auf die im Vorgehenden rechtlich analysierte Methode gelenkt, wiewohl sie bereits früher vereinzelt angewendet worden war. In Amerika, besonders aber in England ist sie bereits seit langem allgemein bekannt. Hier aber hat sich gezeigt, daß mit ihr eine Gefahr verbunden ist, die allerdings bei den eigenartigen Bilanzmethoden vieler englischer limited companies näher liegt als in Deutschland. Es ist vorgekommen, daß englische Gesellschaften Reserven, die zum Teil Abschreibungen enthielten, verteilt und zugleich als Geschäftskapital eingefordert haben. Dies bedeutet Rückzahlung des Geschäftskapitals und Schwächung der finanziellen Widerstandskraft der Gesellschaft. Die Verteilung von Reserven und ihre Einforderung als Kapital ist eine Maßnahme, die sich nur sehr starke Gesellschaften erlauben können. Sie schwächt die Gesellschaft doppelt, nimmt ihr

satz. Kann man die stillen Reserven nicht nach Erschöpfung der offenen freiwilligen Reserven zur Verlustrechnung heranziehen, so besteht die Notwendigkeit, die gesetzlichen Reserven und schließlich das Grundkapital hierzu zu benutzen. Dies würde die finanzielle Lage der Gesellschaft schlechter erscheinen lassen, als es der Wirklichkeit entspricht und ihr die Möglichkeit zur Dividendenverteilung länger entziehen als tatsächlich erforderlich, könnte auch zur Folge haben, daß innerlich gesunde Gesellschaften saniert werden müßten. Selbstverständlich müssen für eine Änderung der Bilanzensätze stets schwer wiegende Gründe vorhanden sein.

[5]) Neukamp, Z. HR. 38, 113; Fischer, Bilanzwerte II, 368.

Digitized by Google

die Reserven und zwingt sie auf ein größeres Kapital ohne Kapitalsstärkung Dividenden zu verdienen.

Von Winckler und Breit[6]) wird auch die Frage des Nießbrauchs an den neuen Aktien behandelt. Die hier vertretene Beurteilung der rechtlichen Vorgänge bei der Ausgabe der Aktien bestimmt auch die im Folgenden versuchte Feststellung des Inhalts des Nießbrauchs.[7]) Auch die Superdividende fällt m. E. an den Nießbraucher. Um zu diesem Schluß zu kommen, braucht man nicht eine Analyse des Fruchtbegriffs vorzunehmen, sondern es dürfte genügen, sich auf § 1039 BGB. zu berufen. Gemäß § 213 HGB. sind die Aktionäre zum Reingewinn berechtigt; das Recht auf diesen Gewinn ist eine Frucht des Aktienrechts und fällt dem Nießbraucher zu. Die Erklärung der Superdividende macht die Dividende abnormal hoch, aber die Superdividende verliert dadurch, wie § 1039 BGB ergibt, nicht die Natur einer dem Nießbraucher zufallenden Frucht. Indessen da die Superdividenden sich als Uebermaßfrüchte darstellen, muß der Nießbraucher sie zur Wiederherstellung des beeinträchtigten Aktienrechts verwenden, d. h. der Nießbraucher muß hier das Bezugsrecht ausüben, um durch Erwerb der neuen Aktien eine Wiederherstellung des beeinträchtigten Stammrechts herbeizuführen. Die Streitfrage, ob der Eigentümer oder der Nießbraucher sonst im allgemeinen das Bezugsrecht auszuüben hat, ist hier nicht von Belang. Diese Streitfrage ist nur deswegen von Bedeutung, weil es zweifelhaft ist, ob der Eigentümer oder der Nießbraucher Eigentümer der neuen Aktie wird und weil die neuen Aktien zu bezahlen sind; hierüber bestehen aber im vorliegenden Fall keine Zweifel, § 1039 BGB. läßt sie auch betreffs der Frage des Eigentumserwerbs nicht auftauchen. Der Eigentümer der alten Aktie kann von dem Nießbraucher verlangen, daß er von seiner formalen Legitimation zur Ausübung des Bezugsrechts Gebrauch macht; er erwirbt das Eigentum an der neuen Aktie, der Nießbraucher den Nießbrauch an ihr. Daraus, daß zur Wiederherstellung der alten Sache eine neue Sache erworben wird, ergeben sich keine Bedenken; in dieser Beziehung kann auf die Literatur und Judikatur zum Begriff der Wiederherstellung im Anschluß an § 249 BGB. verwiesen werden; hier den Begriff abweichend auszulegen, liegt keine Veranlassung vor.

[6]) a. a. O.

[7]) M. E. ist Breits Standpunkt jedenfalls unzutreffend; § 1071 II BGB. wird von ihm falsch verstanden. Wenn auch etwas an dem dem Nießbrauch unterliegenden Aktienrecht geändert wird, so geschieht dies durch Erhöhungsbeschluß und die Zuteilung des Bezugsrechts; zu dieser Aenderung des Aktienrechts bedarf es überhaupt einer Zustimmung. Die Ausübung des Bezugsrechts hat keine Aenderung des Rechts zur Folge.

Streitfragen aus der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Handelssachen.

Von Rechtsanwalt **Dr. Eugen Josef** in Freiburg i. Br.

XXVI.

Die Zwangsvollziehung des Gerichts in Handelssachen.

Der siebente Abschnitt des FGG. trägt die Ueberschrift „Handelssachen"; die §§ 125 bis 144 regeln Verrichtungen des „Registergerichts", während die §§ 145, 146 gewisse unten näher zu erwähnende Verrichtungen nicht dem Registergericht als solchem, sondern dem „Amtsgericht" übertragen; für dieses Verfahren des Amtsgerichts gelten folglich nicht die für das Registergericht als solches, also gerade für das Verfahren der Registerführung gegebenen Vorschriften. Wenn das in § 145 bezeichnete Gericht das Registergericht als solches wäre, so wäre der Absatz 2 des § 125 ohne weiteres auch auf die Angelegenheiten des § 145 anwendbar und der Absatz 2 des § 145 also ganz unnötig; schon hieraus folgt, daß das „Registergericht" der §§ 125ff. und das „Amtsgericht" des § 145 vom Gesetz nicht als die nämliche Behörde gedacht sind.[1]) Es ist daher nicht zutreffend, wenn Marcus in Holdh. Mschr. 22, 302 bemerkt: der dem „Registergericht" in § 145 übertragene Wirkungskreis zur Schlichtung von Interessenwiderstreit beteiligter Gesellschafter oder zum Schutz Dritter entbehre der reichsrechtlichen Regelung, soweit die Zwangsvollziehung in Betracht kommt. Mit Recht weist aber Marcus darauf hin, daß eine weitverbreitete Meinung dazu neige, die Vollstreckungsgewalt nur da gelten zu lassen, wo sie, wie im Ordnungsstrafverfahren der §§ 132ff. oder in einzelnen Fällen des HGB. gesetzlich anerkannt ist; Marcus bemerkt zutreffend, daß bei jener Meinung gerade in den

[1]) Nähere Begründung und Folgerungen aus dieser Ansicht s. bei Josef in HoldhMSchr. 22, 183.

Digitized by Google

wichtigen Fällen der §§ 157 Abs. 2, 166 Abs. 3, 302 Abs. 2, 338 Abs. 3 HGB. die richterliche Verfügung wertlos wäre, wenn sie nicht vollstreckbar wäre.

1. Marcus folgert weiter, daß das Amtsgericht z. B. bei Abberufung eines Liquidators auch die Wegnahme der in dessen Besitz befindlichen Bücher der Gesellschaft zur Herausgabe an den Ersatzmann anordnen dürfe; hier greife Art. 17 Preuß. FGG. ein. Diese Bestimmung bilde eine Generalnorm für die richterliche Legitimation der Anordnung von Vollstreckungen im Zusammenhang mit dem auf Grund des § 145 FGG. erfolgenden Eingriff; der Art. 17 sei aber bedauerlicherweise nicht so weit gefaßt, um das in den hier in Betracht kommenden Fällen so notwendige Ermessen des Gerichts (etwa wie § 940 ZPO. es tut) zur Anerkennung zu bringen.

Ob in dieser letzteren Beziehung der Ansicht von Marcus beizustimmen ist, kann dahin gestellt bleiben; nicht beizustimmen ist seiner Folgerung in dem von ihm erwähnten Fall der Abberufung von Liquidatoren. Das Preuß. FGG. bestimmt in Art 15:

Ist Jemandem durch eine Verfügung die Verpflichtung auferlegt, eine Handlung vorzunehmen, die ausschließlich von seinem Willen abhängt, oder eine Handlung zu unterlassen oder die Vornahme einer Handlung zu dulden, so kann ihn das Gericht, soweit sich nicht aus dem Gesetz ein Anderes ergibt, zur Befolgung seiner Anordnung durch Ordnungsstrafen anhalten; die Ordnungsstrafen dürfen nur in Geld bestehen;

sowie in Art. 17:

Soll eine Sache oder eine Person herausgegeben oder eine Sache vorgelegt werden, oder ist eine Anordnung ohne Gewalt nicht durchzuführen, so kann auf Grund einer besonderen Verfügung des Gerichts auch Gewalt gebraucht werden; der Verfügung hat in der Regel eine Androhung vorauszugehen. Der Vollstreckungsbeamte ist befugt, erforderlichenfalls die Unterstützung der polizeilichen Vollzugsorgane nachzusuchen. Die Kosten fallen dem Verpflichteten zur Last. Die Vorschriften des § 752 und des § 790 Abs. 1 der ZPO. finden entsprechende Anwendung.

Wird die Sache oder die Person nicht vorgefunden, so kann der Verpflichtete von dem Gerichte zur Leistung des Offenbarungseids angehalten werden; die Vorschriften des § 883 Abs. 2, 3, des § 900 Abs. 1 und der §§ 901, 902, 904 bis 910, 912, 913 der ZPO. finden entsprechende Anwendung.

Nach § 147 HGB. kann nun die Abberufung der Liquidatoren auf Antrag eines Beteiligten aus wichtigen Gründen durch das Gericht erfolgen und der § 145 FGG. überweist diese Tätigkeit dem Amtsgericht im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Was also das Gesetz dem Amtsgericht im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit überweist, ist nur die Abberufung des Liquidators; d. h. das Amtsgericht hat eine Verfügung zu erlassen dahin, daß X. als Liquidator abberufen wird und an seiner Stelle Y. als Ersatzmann eintritt.[2]) Irgend eine weitere Verrichtung ist dem Amtsgericht im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht übertragen; nimmt der abberufene Liquidator also die Geschäftsbücher oder Geld oder Waren der aufgelösten Gesellschaft an sich, so mag der neue Liquidator nach § 149 Satz 2 HGB. gegen ihn den Anspruch der Gesellschafter auf Herausgabe vor dem Prozeßgericht geltend machen. Dem Amtsgericht als Behörde der freiwilligen Gerichtsbarkeit fehlt die Zuständigkeit, gegen den abberufenen Liquidator dieserhalb einzuschreiten; unter Umständen kann die Herausgabe- oder Erstattungspflicht des Abberufenen die Feststellung erfordern, ob ihm Ansprüche gegen die Gesellschafter zustehen, worüber zu ent-

[2]) Die Denkschrift 37 folgert aus § 16 Abs. 1 FGG. daß eine Verfügung, „die für mehrere Personen bestimmt ist, für jede einzelne mit dem Zeitpunkt in Kraft tritt, zu welchem sie ihr bekannt gemacht ist". Dieser Grundsatz ist bereits in den Motiven zum Entwurf von 1881 S. 79 ausgesprochen; seine Richtigkeit ergibt sich aus der Erwägung, daß in der Tat nirgends vorgeschrieben ist, die Verfügung werde nur wirksam, wenn sie sämtlichen Personen, für die sie ihrem Inhalt nach bestimmt ist, bekannt gemacht ist. Aber dieser Grundsatz ist nicht anwendbar in Fällen, wo der Inhalt der Verfügung verschiedene Zeitpunkte der Wirksamkeit nicht zuläßt, wie im oben besprochenen Fall der Abberufung des Liquidators und Ernennung eines Ersatzmannes. Ist die Verfügung dem letzteren bekannt gemacht, so geht auf ihn hiermit die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über; folglich kann das Unterbleiben der Bekanntmachung an den Abberufenen unmöglich die Folge haben, daß die Anordnung ihm gegenüber unwirksam ist, so daß neben dem Verfügungsrecht des neu ernannten Liquidators noch das gleiche Recht des abberufenen bestände. Das kann das Gesetz unmöglich gewollt haben; folglich muß man sagen: gibt das Gesetz dem Ersatzmann ein Recht, das bis dahin dem Abberufenen zusteht, so entzieht das Gesetz insoweit zugleich das Recht dem Abberufenen. Aber zu Gunsten redlicher Dritter besteht, so lange nicht die erfolgte Abberufung im Handelsregister bekannt gemacht ist (§ 148 HGB.), die Verfügungsbefugnis des Abberufenen gemäß § 15 HGB. fort. Staub, Zusatz 2 zu § 148. Vgl. Josef im ZBlFG. 13, 347ff.

Digitized by Google

scheiden doch nur dem Prozeßgericht zusteht. Folglich können dem Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit auch keine Zwangsmittel zu Gebote stehen, um die Herausgabe von Geschäftsbüchern oder anderen Sachen zu erzwingen. Zutreffend bemerkt hierüber die Begründung zum Preuß. FGG. für einen ähnlichen Fall:

„Auch darf das Gericht von den Zwangsmitteln selbstverständlich nur bei solchen Anordnungen Gebrauch machen, deren Durchführung innerhalb seiner gesetzlichen Befugnisse liegt. Das Gericht ist daher nicht berechtigt, in den Fällen des § 432 BGB. den Schuldner zu zwingen, dem nach § 165 FGG. bestellten Verwahrer die geschuldete Sache herauszugeben; denn eine für den Schuldner maßgebende Entscheidung über das Bestehen der Schuld hat das um die Bestellung eines Verwahrers angegangene Gericht nicht zu fällen."

Diese Erwägung greift auch in unserem Fall durch und die Hervorhebung dieses Grundsatzes ist auch für andere Fälle wichtig. So hat das Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit Revisoren, Verwahrer, Vertreter zu ernennen (§§ 157, 192, 266, 268, 295, 302 HGB.); hierbei ist dem Gericht immer nur die Ernennung übertragen, es hat aber nicht Dritte zur Erfüllung der ihnen etwa gegenüber dem Ernannten obliegenden Pflichten anzuhalten. So besonders im Fall des § 157 Abs. 2 HGB.: nach diesem sind die Bücher und Papiere einer aufgelösten offenen Handelsgesellschaft einem der Gesellschafter oder einem Dritten in Verwahrung zu geben, und mangels einer Verständigung hat das Gericht im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit den Verwahrer zu bestimmen § 145 FGG.), d. h. der Richter bestimmt lediglich die Person des Verwahrers. Man kann nicht, wie die Begründung zum Preuß. FGG. 16 will, den § 157 mit den §§ 166, 338 HGB. gleichstellen und somit (s. unten 2) auf Grund des § 157 gegen den Teilhaber der aufgelösten Gesellschaft unmittelbaren Zwang zur Herausgabe der Geschäftsbücher an den gerichtlich zum Verwahrer Ernannten zulassen; vielmehr greift betreffs des § 157 HGB. der oben inhalts der mitgeteilten Denkschrift bei § 432 BGB. geltende Grundsatz gleichfalls durch.[3])

[3]) Zu Unrecht ist in der Kommission des Abgeordh. (KommB. 12) angenommen, das Nachlaßgericht könne den entlassenen Testamentsvollstrecker zur Herausgabe des Nachlasses zwingen.

2. Das Amtsgericht kann weiter auf Antrag eines Kommanditisten oder stillen Gesellschafters dem Komplementär oder Geschäftsinhaber aus wichtigen Gründen die Mitteilung einer Bilanz sowie sonstiger Aufklärungen und die Vorlegung der Bücher und Papiere aufgeben (§§ 166, 338 HGB.) sowie die Erfüllung dieser Verpflichtung durch Geldstrafen oder Haft erzwingen. Hierüber besteht Uebereinstimmung.

3. Das FGG. bestimmt in § 151:

Auf Antrag des Dispacheurs kann das Gericht einem Beteiligten unter Androhung von Ordnungsstrafen aufgeben, dem Dispacheur die in seinem Besitze befindlichen Schriftstücke, zu deren Mitteilung er gesetzlich verpflichtet ist, auszuhändigen. Die einzelne Strafe darf den Betrag von dreihundert Mark nicht übersteigen

sowie in § 154:

Erachtet das Gericht eine Vervollständigung der Unterlagen der Dispache für notwendig, so hat es die Beibringung der erforderlichen Belege anzuordnen. Die Vorschriften des § 151 finden entsprechende Anwendung.

Diese reichsgesetzlichen Bestimmungen erwähnen zwar nur die Befugnis des Gerichts zu Ordnungsstrafen behufs Erzwingung der Vorlegung; daraus ist aber nicht die Absicht des Reichsgesetzes herzuleiten, die Zulässigkeit unmittelbaren Zwanges gemäß den landesgesetzlichen Vorschriften auszuschließen. Das mit der Dispache befaßte Gericht kann danach die Schriftstücke dem Besitzer durch einen Vollstreckungsbeamten wegnehmen lassen.

4. Unzulässig ist die Anwendung von Gewalt im Ordnungsstrafverfahren des § 140 FGG.; nach dem ganzen Bau des Verfahrens und dem Wortlaut der gesetzlichen Bestimmungen hat sich der Registerrichter lediglich der Ordnungsstrafe als Zwangsmittel zu bedienen; er kann also nicht von dem Geschäftsraum eines Kaufmanns im Verfahren aus § 140 FGG. das Schild, das die unbefugt geführte Firma enthält, durch einen Vollstreckungsbeamten abreißen lassen.

5. Noch weniger kann er den im Ordnungsstrafverfahren Belangten oder die Beteiligten der oben erwähnten Streitigkeiten unter Gesellschaftern durch Ordnungsstrafen zum persönlichen Erscheinen in Terminen zwingen oder sie gar zwangsweise vorführen lassen. Allerdings bemerkt die Begründung zu Art. 15 Preuß. FGG.: das Gericht sei befugt, einen Beteiligten durch Ordnungs-

Digitized by Google

strafen zum persönlichen Erscheinen anzuhalten, soweit es dies für die ihm von Amtswegen obliegenden Ermittelungen (§ 12 FGG.) für erforderlich erachtet. Nun wird aber durch die Art. 15, 17 keine Befugnis des Gerichts begründet, Verpflichtungen aufzuerlegen; vorausgesetzt ist vielmehr, daß diese Befugnis bereits in anderen Gesetzen begründet ist. Eine Befugnis des Gerichts, das persönliche Erscheinen zu erzwingen, ist aber nirgends festgesetzt. Sie kann nicht auf § 13 FGG. gestützt werden (da dieser nur den Ausschluß des Rechts, sich vertreten zu lassen, für die Fälle, wo ein nicht vertretener Beteiligter ausbleibt, also überhaupt nichts bestimmt), auch nicht auf den von der Begründung angezogenen § 12; denn die allgemeine Ermittelungspflicht des Gerichts bedingt keine allgemeine staatsbürgerliche Auskunftspflicht der Beteiligten, wie ja doch auch im Verwaltungsstreitverfahren die Behörde trotz ihrer allgemeinen Ermittelungspflicht Beteiligte zur Auskunft nur, soweit sie zur Behörde in einem Pflichtverhältnis stehen, zwingen kann. Eine Erscheinens- und Auskunftspflicht ist also zwar für Zeugen und Sachverständige, nicht aber für sonst Beteiligte vorgeschrieben; hierzu hätte es einer besonderen Vorschrift (wie z. B. in § 619 Abs. 3 ZPO.) bedurft.

Alles Vorgetragene ist im Wesentlichen unstreitig und die oben wiedergegebene Ansicht von Marcus sonach nicht zutreffend. Vgl. besonders Nußbaum in ZZP. 29, 440—505 und Josef, Komm. z. FGG. und Preuß. FGG., zweite Auflage, S. 278.

6. Der § 120 FGG. lautet:[4])

Jede Eintragung ist baldtunlichst auf dem Schiffszertifikat oder dem Schiffsbriefe zu vermerken.[5]) Wird eine Urkunde über die Pfandforderung vorgelegt, so ist die Eintragung auch auf dieser Urkunde unter kurzer Bezeichnung des Inhalts der Eintragungen, welche dem Pfandrecht im Range vorgehen oder gleichstehen, zu vermerken. Der Vermerk ist mit Unterschrift und Siegel zu versehen.

Nun bemerkt die Begründung zum Preuß. FGG. 16: der oben mitgeteilte Art. 15 könne zur Anwendung kommen, „wenn sich jemand seiner gesetzlichen Verpflichtung zuwider weigert, einen unrichtigen Erbschein dem Nachlaßgerichte herauszugeben oder ein Schiffszertifikat, einen Schiffsbrief oder einen Hypothekenbrief dem Registergericht oder dem Grundbuchamt behufs des Vermerks einer im Schiffsregister bewirkten Eintragung vorzulegen (vgl. BGB. §§ 2361, 1507, 2368; RGes. § 120 Abs. 1; GBO. §§ 62 Abs. 2, 70 Abs. 1)."

Ebenso wurde in der Kommission des AbgH. die Anwendbarkeit der Art. 15 und 17 zur Erzwingung der Einziehung des Schiffszertifikats für selbstverständlich gehalten (KommB. 12). Nun bestimmt das Badische Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit (sog. „Rechtspolizeigesetz") vom 17. Juni 1899 — die zu dessen Ausführung ergangene Landesherrliche Verordnung vom 11. November 1899 in § 45 Abs. 1:

„Ist Jemanden durch . . eine vom Gericht innerhalb seiner Zuständigkeit erlassene Verfügung die Verpflichtung zu einer Handlung auferlegt, so kann ihn das Gericht, soweit sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt, zur Erfüllung der Verpflichtung durch Ordnungsstrafen anhalten" . . . .

Hierzu bemerkt Dorner, Kommentar zur Badischen Rechtspolizeigesetzgebung, Anm. 6d zu § 45: nach der Fassung des badischen Gesetzes sei die Vorlegung des Schiffsbriefs und Schiffszertifikats nicht erzwingbar. Denn wenn auch nach § 120 Abs. 1 FGG. auf diese Urkunde jede Eintragung baldtunlichst zu vermerken sei, so sei doch nirgends dem Besitzer eine Verpflichtung zur Vorlegung auferlegt oder aber das Registergericht (wie in §§ 62 Abs. 2, 70 Abs. 1 das Grundbuchamt) ermächtigt, den Besitzer zur Vorlegung anzuhalten. Dem Gericht fehle hiernach die Zuständigkeit zu einer Verfügung, durch die dem Besitzer die Verpflichtung zur Vorlegung auferlegt würde. Im Gegensatz zum Art. 15 des Preuß. FGG. enthalte der Art. 45 des Badischen Gesetzes die Worte „innerhalb seiner Zuständigkeit", damit nicht eine Ermächtigung der Gerichte hergeleitet werde, Jemanden auch da, wo eine gesetzliche Grundlage hierfür fehlt, die Verpflichtung zu Handlungen in im Voraus unübersehbarem Umfang aufzuerlegen.

Wäre diese Ansicht Dorners richtig, so wäre auch das Preußische Schiffsregistergericht nicht berechtigt, die gedachten Urkunden

[4]) Die Bestellung von Schiffspfandrechten ist im sechsten Abschnitt des FGG. geregelt, gehört also nicht zu den Handelssachen. Tatsächlich ist aber die Führung beider Register in derselben Hand vereinigt, so daß sich die Besprechung an dieser Stelle rechtfertigt.

[5]) Diese Urkunden lauten über die erfolgte Eintragung des Schiffs in das Schiffsregister (bei Seeschiffen § 10ff. Flaggengesetz vom 22. Juni 1899, bei Binnenschiffen § 125 ff. BinnenschG. vom 20. Mai 1899).

Digitized by Google

zwangsweise einzuziehen; denn auch die Begründung zum Preußischen Gesetz bemerkt ausdrücklich: das Gericht dürfe von den Zwangsmitteln selbstverständlich nur bei solAnordnungen Gebrauch machen, deren Durchführung innerhalb seiner gesetzlichen Befugnisse liegt; durch die Art. 15, 17 wird also keine Befugnis des Gerichts begründet, Verpflichtungen aufzuerlegen, vielmehr ist Voraussetzung, daß diese Befugnis für das Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit in anderen Gesetzen begründet ist.[6]) — Es ist aber gegen Dorner anzunehmen, daß diese Voraussetzung in dem hier besprochenen Fall der Schiffsurkunden gegeben ist. Das ergibt schon die Gegenüberstellung der beiden Absätze des § 120 FGG.: nach Abs. 1 „ist" die Eintragung baldtunlichst auf den Urkunden zu vermerken; dagegen erfolgt nach Abs. 2 die Eintragung auf der Urkunde über die Pfandforderung nur bedingungsweise, nämlich nur wenn diese Urkunde vorgelegt wird. Hiermit bringt das Gesetz zum Ausdruck, daß die Eintragung auf dem Schiffszertifikat oder Schiffsbrief dem Gericht als eine — zwar nicht notwendigerweise zu gleicher Zeit mit der Vornahme der Eintragung im Schiffsregister zu erfüllende, aber doch „baldtunlichst" unter allen Umständen zu erledigende — Amtspflicht obliegt, das folglich das Gericht alle Schritte zu tun hat, um in den Besitz der Urkunden zu kommen, ihm folglich die Amtspflicht zur Beschaffung der Urkunden, und danach dem Besitzer eine Pflicht zu deren Vorlegung obliegt. Daraus rechtfertigt sich die Befugnis des Gerichts, die Vorlegung zu erzwingen. Das gleiche ist zu schließen aus der Denkschrift zu § 120; denn sie bemerkt: das Zertifikat sowie der Brief würden durch jene Vermerke mit dem Inhalt des Registers in Einklang erhalten und die Behörden, insbesondere die Konsuln seien dann im Stande, die Pfandgläubiger von allen für sie wichtigen Vorkommnissen zu benachrichtigen; auch könne das Registergericht ein anderes Gericht oder einen Konsul ersuchen, den Vermerk auf das Zertifikat oder den Brief zu setzen. Nach der so zum Ausdruck kommenden Absicht des Gesetzes haben also die vom Registergericht auf die Urkunden zu setzenden Vermerke für den Verkehr ein sehr erhebliches Interesse. Das alles weist auf eine Pflicht des Gerichts zur Beschaffung und auf eine Pflicht des Besitzers zur Vorlegung der Urkunden hin. Andererseits haben diese nicht annähernd die Bedeutung wie der Hypothekenbrief,[7]) und daraus erklärt es sich, daß das Gesetz nicht (wie die §§ 62, 71 GBO.) eine ausdrückliche Bestimmung über die Befugnis des Gerichts zur zwangsweisen Wegnahme für erforderlich hielt.

7. Zur Abgrenzung der zu 1, 2 und 3 gedachten Fälle ist im Allgemeinen noch folgendes zu bemerken:

Jede Verfügung in der freiwilligen Gerichtsbarkeit erlangt mit dem Eintritt ihrer Wirksamkeit (§ 16 FGG.) die Fähigkeit, die rechtlichen Wirkungen zu äußern, die sie ihrem Inhalt nach zu äußern bestimmt ist. Oft treten diese Wirkungen ohne weiteres ein, so wenn das Gericht eine Meinungsverschiedenheit zwischen den Revisoren und den Gründern einer Aktiengesellschaft entscheidet (§ 194 HGB. mit § 145 FGG.) In diesen und zahlreichen anderen Fällen ist die Verrichtung des Gerichts mit dem Erlaß der Verfügung erschöpft, hiermit die bezweckte Rechtslage ohne weiteres eingetreten. — Im übrigen ist zu unterscheiden:

1. Es gibt Verfügungen, die zwar einer Durchführung bedürfen behufs Herbeiführung des von ihnen bezweckten Erfolges; die Verfügung hat aber nicht den Inhalt, diesen Erfolg anzuordnen, dem Pflichtigen eine Leistung aufzugeben, sondern nur das Recht festzustellen. So ist die Verrichtung des Gerichts erschöpft mit der Festsetzung der Vergütung für den Verwahrer, den Revisor; § 165 FGG.; § 194 HGB). In diesen und ähnlichen Fällen besteht die Tätigkeit des Gerichts lediglich in der Begründung eines Rechts, dessen Durchführung im Prozeßwege erfolgt; nach der Sprachweise der Gesetze hat das Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit hier lediglich „festzusetzen". So kann es auch, wie schon oben zu 1 erwähnt, den Verwahrer der Handelsbücher und der unteilbaren Leistung „bestimmen" (§ 157 Abs. 2 HGB.; § 432 BGB.; §§ 146, 165 FGG.), aber nicht die Herausgabe an diese „anordnen".

2. Zahlreiche andere Verfügungen haben den Inhalt, dem Pflichtigen eine Leistung aufzugeben, einen Erfolg anzuordnen. Die Durchführung derartiger Verfügungen erfolgt durch Zwangsvollziehung, die dem

[6]) Vgl. Josef, Komm. zum FGG. und zum Preuß. FGG., Zus. I a. Anf. zu Art. 15, 17 (S. 275).

[7]) Die gedachten Urkunden sind nur Legitimationspapiere des Schiffs, die besonders in Kriegszeiten von Wichtigkeit sind. Gravenhorst in Gruchot Beitr. 55, 263.

Digitized by Google

Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit übertragen ist und ihm regelmäßig von Amts wegen obliegt; die Gesetze sprechen hier von „anordnen", „Anordnungen treffen", „anhalten", „aufgeben", „einziehen". So hat das Gericht, wie gleichfalls oben erwähnt, den Besitzer des Testaments oder des Hypothekenbriefs zur Ablieferung oder zur Herausgabe anzuhalten, dem Haveriebeteiligten die Herausgabe von Schriftstücken aufzugeben, den Erbschein einzuziehen, die Vorlegung von Handelsbüchern und Gesellschaftspapieren anzuordnen (§§ 2259, 2361; § 62 Abs. 2 GBO.; §§ 166, 338 HGB.; §§ 83, 145, 151, 154 FGG.[8])

8. Es fragt sich nun, in welchem Verhältnis die so dargelegte Zwangsgewalt des Gerichts der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu der Durchführung des Anspruchs vor dem Prozeßgericht steht? Hierüber bemerkt die Begr. z. Preuß. FGG. 16:

„Auch kann auf Antrag eines Beteiligten von der Verhängung von Ordnungsstrafen in Fällen Gebrauch gemacht werden, in denen das Amtsgericht in einem bloßen Beschlußverfahren über streitige Rechtsverhältnisse entscheidet; z. B. wird der persönlich haftende Gesellschafter durch Ordnungsstrafen angehalten werden können, der ihm auferlegten Verpflichtung zur Vorlage der Bücher oder zur Mitteilung einer Bilanz nachzukommen (HGB. § 166 Abs. 3; FGG. § 145). Allerdings steht es den Beteiligten, soweit in einem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit über ihre gegenseitigen Rechte und Verbindlichkeiten entschieden wird, frei, auf Grund der in diesem Verfahren ergangenen Entscheidung eine Klage anzustellen und sodann die Vollstreckung nach Maßgabe der Vorschriften der ZPO. zu betreiben (RG. 23, 385); es wäre indessen nicht zweckmäßig, die Beteiligten lediglich auf diesen Weg zu verweisen."

Dem ist durchaus beizustimmen. Wollte der Kommanditist durch Klage vor dem Prozeßgericht die Verurteilung des Komplementärs zur Vorlegung der Bücher oder einer Bilanz beantragen, so wäre diese Klage allerdings abzuweisen, da die gerichtliche Tätigkeit für den gedachten Fall nicht im Prozeßweg, sondern in einem einfachen Beschlußverfahren seitens des Amtsgerichts zu erfolgen hat. Hat aber das Amtsgericht diesen Beschluß erlassen, so begründet er ebenso wie Gesetz und Vertrag eine privatrechtliche Verbindlichkeit des Komplementärs gegenüber dem Kommanditisten. Auf den Antrag dieses kann freilich das Amtsgericht die Befolgung des Beschlusses erzwingen, aber *die Vollstreckungsbefugnis schließt die Erhebung einer Klage, mit der derselbe Anspruch verfolgt wird, nicht aus.*[9]) Und der Gläubiger kann sogar durch das Verhalten des Schuldners veranlaßt werden, von der Vollstreckung im Wege der freiwilligen Gerichtsbarkeit abzusehen und den Prozeßweg zu beschreiten. Macht z. B. in unserem Fall der Komplementär, dessen Verpflichtung zur Vorlegung der Bücher oder Bilanz rechtskräftig durch Beschluß des Amtsgerichts festgesetzt ist, geltend, daß er nach Erlaß oder nach der Rechtskraft des Beschlusses seine Verpflichtung erfüllt habe oder daß dies unmöglich geworden sei und beantragt der Kommanditist, der dies bestreitet, beim Amtsgericht, dem Schuldner die Bücher zwangsweise wegzunehmen, so muß das Amtsgericht gemäß § 12 FGG. über jene Einwendungen des Schuldners Ermittelungen anstellen und entscheiden. Eine solche rechtliche oder tatsächliche Schwierigkeit der Aburteilung kann aber dem Gläubiger sehr wohl gerechtfertigten Anlaß geben, sie nicht im Beschlußverfahren des Einzelrichters, sondern im ordentlichen Prozeßverfahren zum Austrag zu bringen (vgl. RG. in Gruchot Beitr. 38, 183). Ist ferner der verurteilte Komplementär gestorben, der Kommanditist aber nicht im Stande, den Erbschein beizubringen, so ist das Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit, das die rechtskräftige Verurteilung ausgesprochen hat, wie sofort zu besprechen, nicht in der Lage, mit Zwangsmaßregeln gegen die vom Gläubiger als Erben des Schuldners bezeichneten Personen vorzugehen, so daß dem Gläubiger nichts übrig bleibt, als die durch Beschluß des Gerichts der freiwilligen Gerichtsbarkeit bereits gegen den Erblasser begründete Ver-

[8]) Vgl. Josef in ZBlFG. 7, 854 ff.

[9]) So kann auch der Gläubiger, dem aus einer vollstreckbaren Urkunde oder aus einer Überweisung nach dem Zuschlagsurteil das Recht zur sofortigen Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner oder den Ersteher zusteht, seinen Anspruch dennoch auch durch Klage verfolgen; die Einrede der *abgeurteilten* Sache steht ihm aus einem *Beschluß* niemals entgegen. Der Gläubiger setzt sich hier, wenn der Schuldner die Erfüllung nicht verweigert hat, nur der Verfällung in die Kosten (§ 93 ZPO.) aus. Vgl. auch Josef, Komm. § 98 FGG. sowie RG. 46, 304; RG. in Gruchot 38, 193, RG. in JW. 95, 183; OLG. Colmar, Rspr. 25, 410.

Digitized by Google

pflichtung gegen diese Personen im ordentlichen Rechtswege behufs Erlangung eines vollstreckbaren Titels durchzuführen.[10])

9. Dies führt zu der Frage, inwieweit dem Amtsgericht eine amtswegige Ermittelungspflicht obliegt, um eine von ihm angeordnete Zwangsmaßregel für die Rechtsnachfolger des Obsiegenden oder gegen die Rechtsnachfolger des Unterlegenen durchzuführen. Z. B. das Amtsgericht hat angeordnet, daß der Geschäftsinhaber dem stillen Gesellschafter die Geschäftsbücher vorlege; demnächst zeigt X. dem Amtsgericht an, der stille Gesellschafter sei gestorben, er — X. — sei sein alleiniger Erbe und das Amtsgericht möge nun den Geschäftsinhaber durch Ordnungsstrafen zur Vorlegung der Bücher an ihn — den X. — anhalten. Liegt dem Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit hier die Verpflichtung ob, gemäß § 12 FGG. von Amtswegen Ermittelungen anzustellen über den Tod und über die Erbfolge oder muß der angebliche Erbe seinerseits dies dem Gericht nachweisen? Oder: der stille Gesellschafter zeigt dem Amtsgericht an, der zur Vorlegung der Bücher an ihn verurteilte Geschäftsinhaber sei verstorben und habe den Y. als Alleinerben hinterlassen; und er beantragt nunmehr, das Amtsgericht möge gegen Y. mit Zwangsvollziehung vorgehen. Auch hier erhebt sich die Frage: kann das Gericht vom Antragsteller die Vorlegung eines Erbscheins verlangen oder muß es amtswegige Ermittelungen hierüber anstellen, z. B. auswärtige Testaments- und Nachlaßakten einfordern.

Der § 12 FGG. verpflichtet das Gericht, von Amtswegen die zur Feststellung der Tatsachen erforderlichen Ermittelungen zu veranstalten. Diese Ermittelungspflicht gilt nicht blos da, wo dem Gericht von Amtswegen die Einleitung und Durchführung des Verfahrens obliegt (wie im Ordnungsstrafverfahren der §§ 132ff.), sondern auch im reinen Antragsverfahren, also auch bei den eben besprochenen Streitigkeiten aus dem handelsrechtlichen Gesellschaftsverhältnis,[11]) jedoch nur insoweit, als es sich um diejenige Tatbestandsfeststellung handelt, die zur S a ch entscheidung erforderlich ist. Denn nur insoweit läßt sich ein öffentliches Interesse denken, das den Gesetzgeber zur Einführung der amtswegigen Ermittelungspflicht veranlassen konnte. Diese ist daher nicht vorgeschrieben für Tatsachen, die die Legitimation des Antragstellers zu dem Antrag oder die Passivlegitimation des vom Antragsteller bezeichneten Gegenbeteiligten betreffen; Tatsachen dieser Art hat der Antragsteller seinerseits dem Gericht glaubhaft nachzuweisen. So hat also auch bei den hier besprochenen Streitigkeiten aus dem Gesellschaftsrecht der Antragsteller, mag er nun die Einleitung des Verfahrens oder, wofern dies bereits durchgeführt ist, die Zwangsvollziehung beantragen, im Fall des Erbgangs seine und des Gegenbeteiligten Legitimation selbsttätig nachzuweisen.

10. Das Ergebnis dieser Untersuchung ist hiernach:

a) Der § 145 FGG. mit §§ 147, 157 Abs. 2 HGB. übertragen dem Amtsgericht im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit nur die Abberufung des Liquidators sowie die Bestimmung des Verwahrers der Geschäftsbücher der aufgelösten Gesellschaft, nicht aber die Befugnis, den abberufenen Liquidator, der Sachen der Gesellschaft (insbesondere die Geschäftsbücher) an sich genommen hat, zur Rückgabe an den neu bestellten Liquidator, oder den im Besitz der Geschäftsbücher befindlichen Gesellschafter zur Herausgabe an den bestimmten Verwahrer anzuhalten.

b) Macht das Gericht bei Abberufung eines Liquidators (§ 147 HGB. mit § 145 FGG.) die Verfügung dem für ihn bestellten Ersatzmann bekannt, so geht auf diesen hiermit die Verfügungsbefugnis über; folglich kann das Unterbleiben der Bekanntmachung an den Abberufenen nicht die Folge haben, daß die Abberufung ihm gegenüber unwirksam ist. Indem das Gesetz vielmehr dem Ersatzmann ein Recht gibt, das bisher dem Abberufenen zustand, entzieht es hiermit dem letzteren zugleich dies Recht; zu Gunsten gutgläubiger Dritter dient der § 15 HGB.

c) Die §§ 151, 154 FGG. erwähnen zwar nur die Ordnungsstrafe als Mittel zur Erzwingung der Herausgabe; daraus ist aber nicht die Absicht des Reichsgesetzes zu folgern, die Zulässigkeit unmittelbaren Zwangs gemäß den landesgesetzlichen Vorschriften auszuschließen. Das Gericht kann daher die Schriftstücke dem Besitzer durch einen Vollstreckungsbeamten wegnehmen lassen.

d) Im Ordnungsstrafverfahren aus § 140 FGG. ist die Anwendung von Gewalt unzulässig und nach dem Bau des Verfahrens nur die Ordnungsstrafe zulässig; das Ge-

[10]) Vgl. Josef im Recht 02, 90.
[11]) Vgl. Josef Anm. 1a zu § 11.

Digitized by Google

richt kann daher das die unbefugt geführte Firma enthaltende Geschäftsschild nicht zwangsweise entfernen.

e) Der § 13 FGG. bestimmt in Satz 2 nur den durch richterliche Anordnung bewirkten Ausschluß des Rechts, sich vertreten zu lassen; er bestimmt also für die Fälle, wo ein nichtvertretener oder vertretener Beteiligter ausbleibt, nichts. Auf ihn kann folglich die Befugnis des Gerichts, das persönliche Erscheinen durch Ordnungsstrafen und Haft zu erzwingen, nicht gestützt werden.

f) Auf die amtswegige Ermittelungspflicht des Gerichts (§ 12 FGG.) kann die Befugnis, das persönliche Erscheinen der in Handelssachen (§§ 132ff, §§ 145ff) Beteiligten durch Ordnungsstrafen oder durch Vorführung zu erzwingen nicht gestützt werden; denn die allgemeine Ermittelungspflicht des Gerichts begründet keine allgemeine Auskunftspflicht der Beteiligten.

g) Während nach Abs. 2 des § 120 FGG. die erfolgte Eintragung des Schiffspfandrechts auf der Urkunde über die Pfandforderung nur dann, wenn diese Urkunde vorgelegt wird, also nur bedingungsweise zu vermerken ist, schreibt Abs. 1 den gleichen Vermerk auf dem Schiffsbrief und auf dem Schiffszertifikat unbedingt vor. Der Vermerk auf diesen Urkunden braucht zwar nicht gleichzeitig mit der Eintragung im Schiffsregister, sondern nur baldtunlichst zu erfolgen; aber der Gegensatz der Fassung beider Absätze in Verbindung mit dem Umstand, daß dieser Vermerk auf dem Schiffsbrief und Schiffszertifikat eine für den Verkehr sehr erhebliche Bedeutung hat, rechtfertigt den Schluß, daß nach der Absicht des Gesetzes das Gericht verpflichtet sein soll, die Urkunden zu beschaffen, folglich ihr Besitzer zur Vorlegung verpflichtet sein soll, woraus die Befugnis des Gerichts folgt, die Vorlegung zu erzwingen.

h) Bei den in § 145 FGG. bezeichneten Streitigkeiten findet, obwohl sie Antragsverfahren sind, die amtswegige Ermittelungspflicht gleichfalls statt, jedoch nur, soweit es sich um die Sachentscheidung des Gerichts handelt, nicht dagegen für Tatsachen, die die Legitimation des Antragstellers zu dem Antrage oder die Passivlegitimation des von ihm bezeichneten Gegenbeteiligten betreffen; Tatsachen dieser Art hat der Antragsteller seinerseits dem Gericht nachzuweisen.

i) Hat das Amtsgericht in den in § 145 bezeichneten Streitigkeiten die ihm obliegende Entscheidung getroffen, so hat es auf Antrag des Gläubigers durch Ordnungsstrafen und Anwendung von Gewalt den Pflichtigen zur Leistung anzuhalten. Andrerseits ist aber auch durch eine solche Entscheidung eine privatrechtliche Verbindlichkeit des Pflichtigen gegenüber dem Gläubiger entstanden und die Vollstreckungsbefugnis schließt die Erhebung einer Klage, mit der der Gläubiger den Anspruch verfolgt, nicht aus. Der Gläubiger kann unter Umständen sogar Anlaß haben, den Weg der Klage anstelle der Vollstreckung zu beschreiten.

XXVI.

Vervollständigung und Verbesserung des notariellen Protokolls über eine Generalversammlung.

Der § 259 Abs. 1, 2 HGB. lautet:

1. Jeder Beschluß der Generalversammlung bedarf zu seiner Gültigkeit der Beurkundung durch ein über die Verhandlung gerichtlich oder notariell aufgenommenes Protokoll.

2. In dem Protokoll sind der Ort und der Tag der Verhandlung, der Name des Richters oder Notars sowie die Art und das Ergebnis der Beschlußfassung anzugeben.

An diese Vorschriften knüpft Horn in Holdh. MSchr. 23, 21 eine Betrachtung folgenden Falls:

Eine außerordentliche Generalversammlung der Aktionäre einer Aktiengesellschaft tritt zusammen, um über verschiedene wichtige und weniger wichtige auf der Tagesordnung stehende Punkte Beschluß zu fassen. Die Verhandlungen gehen flott von statten; über einen weniger wichtigen Punkt, über den die Erschienenen in der Mehrzahl sich einig sind, kommt bei der Abstimmung eine Dreiviertel-Mehrheit zustande. Da diesem Punkte aber nicht so große Bedeutung und Beachtung geschenkt wird, auch eine kleine Debatte über Meinungsverschiedenheiten während der Abstimmung eintritt, so unterbleibt versehentlich eine prüfende Kontrolle der Abstimmung durch den Verhandlungsleiter und eine Protokollierung der tatsächlich gewollten und auch erfolgten Beschlußfassung.

Hat dieses Versehen eine Bedeutung für die Beschlußfassung bezw. für das Protokoll überhaupt?

Die Ausführung Horn's: Die Verletzung der Vorschriften des § 259 HGB.. insbesondere die Nichtprotokollierung bewirke nicht nur Nichtigkeit des tatsächlich gefaßten Beschlusses, sondern mache das ganze Protokoll

Digitized by Google

wegen Nichtbeachtung einer öffentlich-rechtlichen Vorschrift ohne Weiteres nichtig. ist entschieden zu beanstanden. Vielmehr ist anzunehmen: nur der tatsächlich gefaßte, aber nicht protokollierte Beschluß ist nichtig; die sonstigen — protokollierten — Beschlüsse sind rechtswirksam gefaßt.

Horn wirft weiter die Frage auf, ob der Mangel des Protokolls in irgend einer Form heilbar sei; er hält hierbei ohne nähere Begründung einer Ergänzung des Protokolls durch ein Zusatzprotokoll hinsichtlich des versehentlich ausgelassenen Beschlusses nicht für zulässig.

Es fragt sich, ob dem beizustimmen ist; hierzu bedarf eines vergleichenden Eingehens auf die Vorschriften der §§ 168ff. FGG. über die Beurkundung von „Rechtsgeschäften".[12]) Diese finden auf die Beurkundung des Generalversammlungsbeschlusses nicht Anwendung; denn die §§ 168ff. regeln die Beurkundung von Individualerklärungen (rechtsgeschäftlichen Inhalts). Wenn zehn Miteigentümer eines Hauses (etwa als Gesellschafter i. S. der §§ 705ff. BGB.) vor dem Notar eine Erklärung über die Verteilung des Reingewinns oder über die Vertretung der Gesellschaft[13]) abgeben, so beurkundet der Notar (selbst wenn das Protokoll von einer „Abstimmung" über den Gegenstand der Erklärung spricht) die von jedem einzelnen — namentlich bezeichneten — Beteiligten abgegebene Erklärung: die erschienenen Gesellschafter stimmen zu Protokoll des Notars ab; dieses berichtet über Individualerklärungen (die Rechtsgeschäfte zum Gegenstand haben) und die erst durch die Protokollierung verwirklicht werden. Denkbar ist es nun, daß auch bei der Beurkundung von Generalversammlungsbeschlüssen einer Aktiengesellschaft des gedachten Inhalts der Notar das Protokoll dahin faßt: es hätten bei der Abstimmung die Aktionäre A, B, C eine Erklärung dieses, die Aktionäre D, E, F eine Erklärung jenes (rechtsgeschäftlichen) Inhalts abgegeben. Aber das Gesetz (§ 251ff. HGB.) spricht von „Beschlüssen der Generalversammlung"; diese Beschlüsse bedürfen der „Mehrheit der abgegebenen Stimmen".

Und die Generalversammlung ist nicht die Versammlung sämtlicher Aktionäre, sondern nur eine Versammlung, an der sämtliche Aktionäre teilzunehmen berechtigt sind.[14]) Hiermit bringt das Gesetz zum Ausdruck, daß nicht die Erklärungen als einzelne wirken, daß der einzelne Aktionär vielmehr nur als Substrat der Generalversammlung — als des Gesellschaftsorgans — in Betracht kommt, so daß die Erschienenen nicht als einzelne zu Protokoll des Notars abstimmen, dieser nicht Erklärungen Einzelner zu beurkunden hat, sondern nur den Vorgang der erfolgten Abstimmung und deren Ergebnis. Das Protokoll hat nicht den Zweck, die durch die Beschlußfassung erfolgende Betätigung des Gemeinwillens zu verwirklichen, sondern nur den Zweck, die bereits eingetretene Verwirklichung zu beurkunden. Der geschilderte Gegensatz springt in die Augen, wenn man den Fall setzt, daß ein Aktionär in der Generalversammlung eine rechtsgeschäftliche Sondererklärung z. B. dahin abgibt, daß er eine auf das erhöhte Stammkapital zu leistende Stammeinlage übernehme; eine solche Erklärung bedarf als Individualerklärung der Beurkundung gemäß §§ 168ff. FGG.[15]) Man kann also Jastrow (FormB., 15) 14 gegen die herrschende Meinung zugeben, daß die Abstimmung eine Willenserklärung des Abstimmenden von rechtsgeschäftlichem Inhalt ist, nicht aber seiner Folgerung, daß die Beurkundung des Abstimmungsvorgangs Beurkundung eines Rechtsgeschäfts ist. Dazu kommt, daß sowohl die Begründung zum FGG. (86, 87) wie auch der KommB. (72, 73) die oben vorgetragene Auffassung teilen. — Weiter ist Jastrow zuzugeben, daß gewisse Vorschriften des BGB., die für Rechtsgeschäfte gelten, auch für diese Beschlüsse gelten; so kann jeder Aktionär seine Abstimmungserklärung, da sie ja rechtsgeschäftlichen Inhalts ist, wegen Drohung anfechten, und der sittenwidrige Versammlungsbeschluß ist nichtig. Aber die Beurkundung erfolgt nicht nach den für Rechtsgeschäfte geltenden Vorschriften.

Für die rechtsgeschäftlichen Beurkundungen bestimmt nun § 177 Abs. 1 FGG., daß das Protokoll den Beteiligten vorzulesen, von ihnen zu genehmigen und zu unterschreiben ist und daß die Befolgung dieser Vorschrift im Protokoll festgestellt werden

[12]) Rechtsgeschäfte sind Willenserklärungen, gerichtet auf Herbeiführung eines rechtlichen Erfolges, der deshalb eintritt, weil er gewollt ist; näheres bei Josef, Vorbem. I vor § 167 ff. (S. 220).

[13]) Diese Erklärungen sind rechtsgeschäftlichen Inhalts; s. die vorige Anm.

[14]) Staub, Anm. 2 zu § 250 HGB.

[15]) RG. 73, 44 und 75, 266 (Recht 11 Nr. 1032).

Digitized by Google

muß. Also die Beteiligten haben hier eine erhebliche Anteilnahme an der Fassung des Protokolls und bei dessen Herstellung mitzuwirken. Daraus folgt, daß der Notar die Urkunde, wenn sie einmal von auch nur einem Beteiligten unterschrieben ist, nicht mehr inhaltlich ändern kann. Z. B. der Notar hat beurkundet, Gegenstand des Kaufvertrages sei das Grundstück N. 1, und nach erfolgter Vorlesung und nachdem der Verkäufer bereits unterschrieben hat, erklären die Beteiligten diese Bezeichnung des Kaufgegenstandes als eine versehentliche und verlangen eine Aenderung des Protokolls dahin, daß das Grundstück N. 2 der Kaufgegenstand sei. Wollte der Notar diese Aenderung vornehmen, so wäre zwar in der Urkunde niedergeschrieben, daß das Grundstück N. 2 verkauft ist, aber dieser Inhalt des Protokolls wäre dem Verkäufer nicht vor seiner Unterschrift vorgelesen, folglich auch nicht von ihm unterschrieben, da zur Zeit der Vorlesung, Genehmigung und Unterschrift der Urkunde vielmehr als Kaufgegenstand das Grundstück N. 1 bezeichnet war. Die Urkunde wäre also nichtig.[16]) — Noch mehr ist jede Aenderung der öffentlichen Urkunde ausgeschlossen, wenn der Notar selbst durch seine Unterschrift das Protokoll abgeschlossen hat (§ 177 Abs. 3): fehlt z. B. im Protokoll die Feststellung erfolgter Vorlesung, Genehmigung und Unterzeichnung, so ist und bleibt das Protokoll nichtig; ein Nachtragszeugnis des Notars des gedachten Inhalts kann jene Feststellung, die nach § 177 Abs. 1 „im Protokoll" erfolgen muß, nicht ersetzen.[17]) [18])

Ganz anders in unserem Fall der notariellen Urkunde über eine Generalversammlung: da eine Vorlesung, Genehmigung und Unterschrift der Aktionäre durch § 259 HGB., also durch Reichsrecht,[19]) nicht vorgeschrieben ist, ist den Aktionären jede Mitwirkung und Anteilnahme an der Fassung der Urkunde entzogen: sie stellt sich dar als ein bloser Bericht, ein reines Zeugnis des Notars über einen von ihm wahrgenommenen Vorgang; das Gesetz bestimmt auch nicht, daß der Notar diesen Bericht gerade w ä h r e n d der Generalversammlung anfertigen müsse.[20]) Wenn das Gesetz dies auch als das regelmäßige voraussetzt, so wären doch immerhin die Beschlüsse rechtswirksam auch dann beurkundet, wenn der Notar das Protokoll erst nach dem Schluß der Versammlung herstellt;[21]) folglich ist es auch zulässig, daß der Notar, wenn er sich nachträglich überzeugt, daß er vergessen habe, einen tatsächlich zu Stande gekommenen Beschluß in das Protokoll aufzunehmen, zu dem früher aufgenommenen Protokoll noch einen Nachtrag herstellt, der dem Formerfordernis des § 259 HGB. entspricht. Keine gesetzliche Vorschrift steht dem entgegen. Während sich aus der in § 177 FGG. festgesetzten Anteilnahme der Beteiligten an der Fassung des Protokolls hier eine Unzulässigkeit von Aenderungen und Nachtragszeugnissen durch den Notar ergibt und während sich ferner aus Art. 90 WO. eine zeitliche Schranke für Aenderungen des Wechselprotestes ergibt (Anm. 18), treffen diese Gründe nicht zu bei dem Generalversammlungsprotokoll. Wie der Notar eine Unterschriftsbeglaubigung (d. h. ein von ihm ausgestelltes Zeugnis über eine geleistete Unterschrift), wenn er sie für unvollständig findet, nach-

16) Vgl. Josef in ElsLothr. ZZ. 32, 226.

17) Josef, Anm. 8 zu § 177; ferner RG. in JW. 12, 812 = Recht 12 Nr. 1940: Eine sich als abgeschlossen darstellende und den Beteiligten — durch Erteilung von Ausfertigungen — zugänglich gemachte gerichtliche oder notarielle Urkunde, der ein wesentliches im Gesetze vorgeschriebenes Formerfordernis fehlt, dessen Mangel die Nichtigkeit des beurkundeten Rechtsgeschäfts nach sich zieht, kann nicht durch einseitige Feststellungen des beurkundenden Beamten nachträglich zu einer formgerechten öffentlichen Urkunde werden. Eine solche nachträgliche Feststellung kann sonach nicht das bisher nichtige Rechtsgeschäft wirksam machen.

18) Für die Frage nach der Zulässigkeit nachträglicher Vollziehung eines Wechselprotestes kommen die Vorschriften des Wechselrechts in Betracht; danach muß der Protest innerhalb der Protestfrist fertiggestellt und vom Notar unterschrieben sein. Aenderungen galten früher für unzulässig. Preuß. OTr. 53, 224; OHG. 7, 184. In bewußter Abweichung von dieser Rechtsprechung bestimmt aber jetzt der Art. 90 WO. in der Fassung des Gesetzes betr. die Erleichterung des Wechselprotestes v. 30. 5. 08: „Schreibfehler, Auslassungen und sonstige Mängel der Protesturkunde können bis zur Aushändigung der Urkunde an die Person, für welche der Protest erhoben ist, von dem Protestbeamten berichtigt werden. Die Berichtigung ist als solche unter Beifügung der Unterschrift kenntlich zu machen."
Danach kann der Notar, der den Protest zu unterschreiben vergessen hat, die Unterschrift nicht mehr nach der Aushändigung, bis zu dieser aber auch noch dann bewirken, wenn die Protestfrist bereits abgelaufen ist. Bis dahin kann er auch Mängel jeder Art rechtswirksam beseitigen. Das Gesetz erklärt hier also die Berichtigung des abgeschlossenen Protokolls für zulässig, setzt ihr aber eine kurze zeitliche Grenze. Josef im ZBlFG. 9, 8.

19) Vorschriften der Landesgesetze und des Gesellschaftsvertrages kommen hier nicht in Betracht. Jastrow Formularbuch (15) 262; RG. 65, 91 (Recht 07 Nr. 2208); Josef V 1 vor § 167.

20) Der Abs. 5 des § 259 legt nur dem Vorstand die Pflicht zur unverzüglichen Einreichung einer Abschrift auf.

21) Diese Frage ist bisher anscheinend nirgends behandelt.

Digitized by Google

träglich durch einen Vermerk vervollständigen kann, so gilt das gleiche auch vom Versammlungsprotokoll. Danach ist der Meinung von Horn nicht beizutreten und hiermit beantwortet sich auch ein in der Praxis vorgekommener, von Pinner in der Leipziger Zeitschrift 8, 230 wörtlich dahin mitgeteilter Fall:

> In einer Generalversammlung, die viele Stunden dauerte, war nach erbitterten Kämpfen die Entlastung durchgesetzt, ehe die Minderheit das Verlangen nach Regreßansprüchen in gesetzlicher Form gestellt hatte. Bei der Einreichung des notariellen Protokolls zum Handelsregister zeigte sich nun, daß der Notar vergessen hatte, in den Text des Protokolls seinen Namen hineinzuschreiben, eine Verletzung der Form, die die Nichtigkeit des Protokolls der Generalversammlung zur Folge haben kann, wenn das Reichsgericht, das allerdings im allgemeinen derartigen rein formellen Verstößen gegenüber hilfreiche Hand leistet, nicht auch in diesem Falle hilft.

Die Heilung der Nichtigkeit geht hier sehr einfach vor sich: der Notar schreibt nachträglich in das unvollständige Protokoll und in die dem Vorstand erteilte Abschrift seinen Namen hinein. Gegen die hier vertretene Ansicht, wonach das Protokoll auch n a c h der Versammlung rechtswirksam aufgenommen werden kann, spricht auch nicht der § 271 HGB. inhalts dessen der Widerspruch gegen einen Beschluß zu Protokoll erklärt sein muß." Denn hiermit ist nur gesagt, daß der Widerspruch in der Versammlung erklärt oder auch erst später aufzunehmenden — Protokoll vermerkt werde. Uebrigens ist der Widerspruch rechtswirksam erklärt, auch wenn die Protokollierung unterbleibt (RG. 53, 293). Man kann also nur sagen: Das Gesetz geht wohl davon aus, daß das Protokoll w ä h r e n d der Versammlung aufgenommen wird, aber zur Voraussetzung der Gültigkeit der Beurkundung ist dies vom Gesetz nicht gemacht.

Das Ergebnis dieser Untersuchung ist hiernach:

Die Abstimmung jedes Aktionärs ist eine Willenserklärung des Abstimmenden rechtsgeschäftlichen Inhalts (so bei Abstimmungen über Verteilung des Reingewinns, Wahl und Entlastung des Vorstandes). Während aber die rechtsgeschäftlichen Erklärungen von Miteigentümern als Einzelerklärungen beurkundet werden und erst durch diese Beurkundung zur Wirksamkeit gelangen, bringt das Gesetz durch die §§ 251ff. HGB. zum Ausdruck, daß die Aktionäre nicht als einzelne zu Protokoll des Notars abstimmen, ihre Erklärungen nicht erst durch die Protokollierung verwirklicht werden, sondern daß der Notar nur den Vorgang der erfolgten Abstimmung der Versammlung und deren Ergebnis zur beurkunden hat. — Während nun bei Beurkundung von Einzelerklärungen den Beteiligten das Protokoll vorgelesen, von ihnen genehmigt und unterschrieben werden muß, den Beteiligten sonach eine erhebliche Anteilnahme und Mitwirkung bei der Abfassung des Protokolls eingeräumt ist, und hiernach dem Notar jede Aenderung des Protokolls, sobald einer der Beteiligten oder gar der Notar selbst es unterschrieben hat, verboten ist, bestehen derartige Vorschriften nicht für das Generalversammlungsprotokoll des § 259 HGB. Denn dieses stellt der Notar ohne jede Anteilnahme und Mitwirkung der Beteiligten her; es besteht auch keine Vorschrift, daß der Notar das Protokoll gerade während der Generalversammlung herstellen müsse. Das Protokoll ist also ein reiner Bericht, ein bloses Zeugnis des Notars über den Versammlungshergang. Danach ist es auch zulässig, daß der Notar, wenn er sich nachträglich überzeugt, daß er einen zustande gekommenen Beschluß nicht durch Aufnahme in das Protokoll beurkundet hat, das unvollständige Protokoll durch ein Nachtragsprotokoll ergänzt und sonstige Mängel des Protokolls nachträglich beseitigt.

Rechtspflegebefugnisse des Registerrichters bei Organbestellungen der G. m. b. H. § 47 1/3, § 66 Abs. 1/3 GmbHG.

Von LGRat Geh. Justizrat **Dr. Marcus** in Berlin.

Wer das Leben und Treiben der G. m. b. H. seit deren Geburt bis zu ihrer im zu Ende gegangenen Jahre erreichten Majorennität zu beobachten Gelegenheit hatte, ist zu der Ueberzeugung gekommen, daß die Prognose, welche dieser gesellschaftlichen Unternehmungsform von den beiden großen Zivilisten des vergangenen Jahrhunderts, Bähr und Goldschmidt, gestellt wurde, keine übertrieben pessimistische war. Wieviel das Gesetz selbst, wieviel die Rechtsanwendung hierzu beigetragen hat und ob nicht mit einem prinzipiellen Gesetz

Digitized by Google

über die Stellung des Handelsregisterrichters — von dem Torso des RFG. sei hier abgesehen — vielen Uebeln zu steuern, die Möglichkeit gegeben wäre, das soll nicht Gegenstand dieser Betrachtung sein. Nur auf zwei täglich sich bietende Schwierigkeiten sei hier hingewiesen und auf deren Lösbarkeit, — wenn nur bei den Richtern der freiwilligen Gerichtsbarkeit mehr als bisher der Fall, auch teilnehmendes Verständnis für die Gedanken der Freirechtsbewegung sich entwickelte. Letztere in ihrem wahren, undiskutabelen, unverlierbaren Kerne gelten nicht nur für den erkennenden Richter, nicht nur für den Privatrechtsjuristen; es hat ihre Lehre Geltung im ganzen Gebiete der Ausübung der Staatshoheitsakte nach Recht und Gesetz. Daß sich häufig das Bedürfnis freier Rechtsfindung erprobt, wo Rechtspflegeakte der sogen. freiwilligen Gerichtsbarbarkeit in Frage kommen für deren Regelung keine geschriebene Norm je lückenlos sich erweisen konnte, liegt auf der Hand. Daß es in der Gerichtspraxis nicht besser beachtet wird, liegt an der viel beklagten Teilnahmslosigkeit die in der Richterausbildung für den Beruf der freiwilligen Gerichtsbarkeit bislang überhaupt waltete. Noch heute fehlt es an wissenschaftlichen Interessen hieran. So kommt es, daß, wo Not am Höchsten, Richterhülfe eben nicht am Nächsten. Was soll sich der Volksgenosse denken, der als Gläubiger dieser ohnehin physisch unsichtbaren und ungreifbaren Schuldnerin wie die G. m. b. H., die zur Auflösung geschritten, gegen das Treiben des Liquidators beim Registerrichter vostellig wird, um Ersatzbestellung bittet und als Bescheid erhält, eine solche Kontrollbefugnis, vollends im Dienste des Gesellschaftsgläubigers, sei durch § 66 GmbH.G. nicht vorgesehen?! Wörtlich allerdings nicht. Ist deshalb Hülfe gesetzlich versperrt? Mit Nichten. Ein Hinweis auf § 146, 147 HGB. genügt, um die Grundlage für Beseitigung der vermeintlichen Gesetzeslücke zu finden, — da die Analogie nicht durch die Wesenheit der G. m. b. H. verschlossen ist zu Gunsten der Gläubiger wie der Gesellschafter, an die im § 66 cit. besonders gedacht ist. Ein zweiter Fall ein aus der Theorie und Praxis ist der: Hat der Registerrichter ein Prüfungs- bezw. Einmischungsrecht bei Innenkonflikten betreffend die Organsbildung der G. m. b. H.? Seitdem die höchstrichterliche Indikatur grundsätzlich das Stimmrecht des Gesellschafters anerkannt hat, auch wenn es sich um Beschlüsse gegen ihn bezw. an seine Abberufung aus Organsstellungen handelt (KGJ. 40, 73, RJA. 10, 252 und RGZ. 81, 37), sind der Zweifel manche aufgetaucht.

Verdienstlich hat Hachenburg (Leipz. Zschr. 1907, 460ff. und Staub-Hachenburg LHG. 4 § 47 Anm. 23) den Versuch gemacht, die Frage zu lösen, ob jenes Stimmrecht auch gilt, wenn dessen Ausübung erweisbar chikanös oder zum Nachteil der Gesellschaft getätigt wurde. Das Reichsgericht ist in der Civilentsch. 81, 37 vom 29. 1. 1912 der Lehre von Hachenburg entgegengetreten, ohne seinerseits Abhilfswege für solche Kollisionen im Innenleben der Gesellschaft zu bieten. Dabei kann es nicht bewenden! Allerdings die Stützen, die Hachenburg in §§ 137, 226 BGB. finden will, versagen. Insoweit ist dem RG. beizupflichten.

Deshalb kann aber doch die Organschaftsbildung, nicht der Willkür der Mitglieder, die Existenz der Gesellschaft nicht den Interessengegensätzen der meist nur egoistisch zusammengekoppelten Gesellschafter preisgegeben sein. Das verbietet schon das Interesse der Gläubiger. Bei freirechtlicher Ausschaltung der Gedanken, die den Normen der §§ 145, 148 FGG., §§ 29, 48 BGB. zu Grunde liegen, ist Richterhilfe wie geboten so auch zulässig in allen Fällen, wo auf die normale gesellschaftsrechtliche Organsbildung durch unlösbare Widersprüche unter den Gesellschaftern sich als undurchführbar erweist.

In einem Rechtssystem, das im Interesse der Erhaltung des Geschäfts einer einfachen offenen Handelsgesellschaft die rechtsgestaltende Richterverfügung zum Eingriff in das Verhältnis der Gesellschaft und zur Gemeinschaft als zulässig anerkannt ist (§ 142 HGB.) ist Konsequenz geboten und deshalb ohne Bedenken zulässig, den Richter an Stelle der zum juristischen Personenverband vereinten Gesellschafter treten zu lassen, wo diese für wesentliche Funktionen nur als Dritten verantwortliche Rechtsgenossen im besonderen Falle versagen. Mit solchem Grundsatz, als Korrektur der G. m. b. H. insbesondere, ist der Rechtspflegetätigkeit im höheren Sinne freie Bahn, dem Verkehr Sicherheit zu schaffen und darauf kommt es vor allem an.

Digitized by Google

Reichsgerichtsentscheidungen.

Bürgerliches Recht und Handelsrecht.

Vertragliche Konkurrenzverbote. 1) Auch für solche Verbote sind die allgemeinen Auslegungsregeln (§§ 133, 157 BGB.) zur Anwendung zu bringen und er ist zu ermitteln, was unter Berücksichtigung der gesamten Sachlage und der besonderen Umstände des Falls die Willensrichtung der Parteien gewesen ist. Der in früheren Entscheidungen des Reichsgerichts vertretene Grundsatz, daß Konkurrenzverbote streng auszulegen seien, ist längst aufgegeben. 2) Scharfe Konkurrenzklauseln selbständiger Kaufleute beim Verkauf eines Handelsgeschäfts sind üblich und ein berechtigtes Mittel, dem Käufer die Kundschaft des Geschäfts zu sichern.

Urt. des RG. II. ZivSen. v. 7. Oktober 1913. 291. 12.

* * *

Vertragliche Konkurrenzverbote. Von einer Konkurrenz kann nur bei Handlungen gesprochen werden, die auf den Geschäftsbetrieb eines andern ungünstig einwirken. Aus der Beschränkung eines Konkurrenzverbots auf bestimmte Zeit folgt, daß nur solche Handlungen als Konkurrenz gelten können, welche ihre nachteilige Wirkung auf den Geschäftsbetrieb des andern schon während der Verbotszeit irgendwie äußern. Daher sind Handlungen, die nur eine nach der Verbotszeit beabsichtigte Konkurrenz vorbereiten, ohne schon vorher den Geschäftsbetrieb des andern nachteilig zu beeinflussen, nicht als verbotene Konkurrenz anzusehen.

Urt. des RG. II. ZivSen. v. 23. Oktober 1913. 353. 13.

* * *

Eisenbahn-Verkehrsordnung §§ 54, 96. 1) Sind Zobelfelle Kostbarkeiten im Sinne des § 54 EVO.? 2) Allgemeine Uebung im Handel, auch hochwertige Felle nur unter der Bezeichnung „Rauchwaren" zu versenden. 3) Einfluß eines stetigen gleichmäßigen Verfahrens der Eisenbahnverwaltung bei Behandlung eines Frachtgutes auf die Beantwortung der Frage, ob dieses Gut als Kostbarkeit anzusehen ist oder nicht.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 2. Mai 1913. 39. 13.

Die Klägerin beanspruchte von der Eisenbahnverwaltung Ersatz des Wertes zweier Kisten mit Zobelfellen, die sie dieser als Frachtgut zur Beförderung übergeben hatte, die aber vor der Ablieferung abhanden gekommen waren.

Der Beklagte lehnte Ersatz des Schadens auf Grund des § 96 EVO. ab, weil es sich um Kostbarkeiten gehandelt habe, die als solche nicht bezeichnet gewesen seien, da die Aufschrift nur „Rauchwaren" gelautet habe, und bezüglich deren auch die für solche Gegenstände vorgesehenen Sicherheitsmaßregeln vom Absender unterlassen seien. Klägerin bestritt, daß Zobelfelle nach der Verkehrsanschauung unter den Begriff „Kostbarkeiten" gebracht werden dürften; Beklagter habe das selbst nicht getan, wie die auf solche Felle bezüglichen Bestimmungen seiner Behörden erwiesen.

Das OLG. erklärte den Klaganspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt. Das RG. bestätigte.

Aus den Gründen des Revisionsurteils.

Der Berufungsrichter geht von der Prüfung der Frage aus, ob die hier versandte Ware als eine Kostbarkeit im Sinne des § 54 EVO. anzusehen sei oder nicht, und ist geneigt, sie im Sinne des Beklagten dahin zu beantworten, daß die Zobelfelle wegen ihres verhältnismäßig hohen Wertes bei nur geringem Gewicht und Umfang nach der reichsgerichtlichen Rechtsprechung — siehe Entsch. Bd. 13 S. 36, Bd. 75 S. 191 — allerdings als Kostbarkeiten angesehen werden müßten. Gleichwohl, so erwägt der Berufungsrichter weiter, sei aber das Mißverhältnis zwischen dem Wert auf der einen, dem Gewicht und Umfang auf der anderen Seite kein so großes, daß damit jeder Zweifel an der Kostbarkeitseigenschaft beseitigt werde. Lasse nun ein Tatbestand in dieser Art Raum für Bedenken, so eröffne sich damit zugleich die Möglichkeit, daß sich die Auffassung der Beteiligten durch ständig kundgegebene Uebung wider die Einbeziehung des Gutes in den Kreis der Kostbarkeiten entscheide. So aber sei es im vorliegenden Falle geschehen. Allgemein habe seit Jahren im Handel eine Versendung auch hochwertiger Felle nur unter der Bezeichnung „Rauchwaren" stattgefunden. Der Beklagte habe sich sagen müssen, daß sich darunter auch Felle befinden würden, die er jetzt als Kostbarkeiten bezeichnen wolle; trotzdem habe er nie gegen die allgemeine Nichtanwendung der Kostbarkeitsregeln irgend welche Maßnahmen ergriffen. Bei Verlusten habe er Schadensersatz geleistet, ohne sich auf die Nichtbeachtung der Kostbarkeitsvorschriften zu berufen; allein aus der Zeit von Anfang 1909 bis Mitte November 1911 seien 57 solcher Fälle nachzuweisen. Daß der Be-

Digitized by Google

klagte die Meinung der Klägerin teilte, ergebe noch sein eigener, erst vom 1. April 1912 ab gültiger „Nachtrag I zum deutschen Eisenbahn-Gütertarif Teil I Abſatz A vom 1. Januar 1912". Dasselbe gehe aus den Verhandlungen der Tarifkommission vom September 1911 hervor. Das Protokoll ergebe u. a., daß die Eisenbahndirektion in Königsberg beantragt hatte, es möchten besondere Verpackungsvorschriften für hochwertige Rauchwaren erlassen werden, die nicht nötig gewesen seien, wenn man solche Ware als Kostbarkeit anzusehen gehabt hätte. Es stehe fest, daß sich Beklagter auf die Uebung, bei Fellsendungen von Beobachtung der Kostbarkeitsvorschriften allgemein abzusehen, bereitwillig eingelassen habe, obwohl ihm bekannt gewesen sei, daß sich unter den Sendungen vielfach auch solche von sehr hohem Werte befunden hätten. Bezeugt werde dies insbesondere auch noch durch eine von der Klägerin vorgelegte Auskunft des amtlichen Auskunftsbureaus der deutschen Reichs- und der Vereinigten Preußischen und Hessischen Staats-Eisenbahnverwaltung vom 2. Dezember 1911, die dahin laute, daß Rauchwaren, wie Zobelfelle usw. nicht unter die Kostbarkeiten fielen, dagegen besondere Verpackungsvorschriften für sie in Vorbereitung seien.

Hiernach kommt der Berufungsrichter zur grundsätzlichen Zusprechung der Klage allein auf Grund der Erwägung, daß Beklagter nicht nachträglich etwas als Kostbarkeit bezeichnen könne, was in ununterbrochener Uebung bisher unter seinen Augen und mit seiner Zustimmung vom Verkehr nicht als Kostbarkeit behandelt sei. Dieser Satz ist rechtlich einwandfrei; in tatsächlicher Beziehung ist er der Revision nicht zugänglich. Es leuchtet aber ohne weiteres ein, daß ihn beispielsweise die Bestimmung des Nachtrages zum Gütertarif vom 1. Januar 1912, wonach „hochwertige Felle, wie Biber, Chinchilla . . ., Skunks und Zobel als solche im Frachtbriefe zu bezeichnen" sind, völlig stützt; sie billigt damit geradezu, daß man diese Dinge als Kostbarkeiten n i c h t ansieht.

Es handelt sich hier um einen Grenzfall. Mochte der Wert auch so hoch sein, daß er allein zu Bedenken vielleicht keinen Anlaß geben konnte, so war selbst dann noch die Anwendung des Kostbarkeitsbegriffes auf die hier versendete gewöhnliche Handelsware keine ausgemachte Sache. Wäre sie es gewesen, so hätte sich der Beklagte bei seinen eigenen Vorschriften sicherlich anders verhalten. Es mag unterstellt werden, daß der Beklagte hätte fordern können, daß sich die Versender so hochwertiger Zobelfelle nach den Bestimmungen richteten, die für Kostbarkeiten gegeben waren, so hat er es doch nicht nur nicht getan, sondern sich umgekehrt so verhalten, daß der Verkehr daraus entnehmen mußte, die Forderung solle jetzt und künftig nicht gestellt werden. Das trägt die Entscheidung. Wenn Beklagter demgegenüber darauf hinweist, eine beiderseitige Uebung habe ohne Mitwirkung der allein zur Vertretung des Fiskus berufenen Eisenbahndirektionen sich überhaupt nicht bilden können, so ist darauf zu erwidern, daß gerade die Eisenbahndirektionen die Allgemeinen Ausführungsbestimmungen zur Eisenbahn-Verkehrsordnung so haben handhaben lassen, wie dem Beklagten jetzt entgegengehalten wird, daß weiter gegenüber einem amtlich bekannt gemachten Nachtrage zum deutschen Eisenbahn-Gütertarif die Frage des Verfahrens einzelner Eisenbahndirektionen, von deren abweichender Uebung auch gar nichts vorgetragen ist, nicht aufgeworfen werden kann, daß endlich die klägerischerseits vorgelegte und oben wiedergegebene Auskunft vom 2. Dezember 1911 von dem Auskunftsbureau der Deutschen Reichs- und der vereinigten Preußischen und Hessischen Staats-Eisenbahnverwaltung abgegeben ist, einer Behörde, an welche, wie das Schreiben selbst ergibt, das Auskunftsersuchen vom Reichseisenbahnamt zur Erteilung der Auskunft abgegeben war.

* * *

Gesellschaften m. b. H. 1) Der allgemeine Gerichtsstand des § 22 ZPO. für Klagen der Gesellschaften gegen ihre Mitglieder als solche wird durch den statutarischen Sitz der Gesellschaft, nicht aber durch den Ort bestimmt, wo die Verwaltung geführt wird. 2) Die Nichtigkeit von Gesellschafterbeschlüssen, die auf dem Mangel der satzungsgemäßen Mehrheit beruht, wird durch die Eintragung in das Handelsregister nicht geheilt. 3) Der Beschluß, daß die Liquidation an einem anderen Orte als am statutenmäßigen Sitz der Gesellschaft geführt werden soll, bedarf als einer Statutenänderung zu seiner Wirksamkeit der Eintragung in das Handelsregister. 4) Die Geltendmachung der Nichtigkeit eines Gesellschafterbeschlusses kann bei Gesellschaften m. b. H. nicht nur im Wege der Klage, sondern auch einredeweise erfolgen.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 6. Juni 1913 106. 13.

Das Berufungsgericht ist im Einklange mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts

Digitized by Google

(RGZ. Bd. 59 S. 106) davon ausgegangen, der allgemeine Gerichtsstand, der nach § 22 ZPO. die Zuständigkeit des Gerichts für Klagen der Gesellschaften gegen ihre Mitglieder als solche begründe, werde gemäß § 17 Absatz 1 ZPO. bei einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung durch ihren statutarischen Sitz, aber nicht durch den Ort bestimmt, wo die Verwaltung geführt wird. Denn der Ort, wo die Verwaltung geführt wird, gelte nach § 17 Absatz 1 Satz 2 nur dann als Sitz, wenn nicht ein anderes erhellt; er könne mithin bei einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung als Sitz nicht gelten, weil nach § 3 GmbHG. der Sitz der Gesellschaft im Gesellschaftsvertrage bestimmt sein müssen.

Ohne Rechtsirrtum hat das Berufungsgericht weiter ausgeführt, der Beschluß vom 20. Januar 1908, durch den in Abänderung der Statuten die Verlegung des Sitzes der Klägerin von Frankfurt a. M. nach Karlsruhe beschlossen worden sei, entbehre infolge der Mitwirkung der drei Personen, welche ihre Geschäftsanteile mit zusammen 60 000 Mark nicht rechtsgültig durch einen der Formvorschrift des § 15 GmbHG. entsprechenden Vertrag erworben hätten, mangels der satzungsmäßigen Mehrheit von ¾ des Stammkapitals der Rechtswirksamkeit. Die Nichtigkeit dieses Beschlusses werde auch durch seine Eintragung in das Handelsregister nicht geheilt. Andererseits habe der nach der Behauptung der Klägerin gelegentlich des Beschlusses über die Liquidation gefaßte Beschluß, diese solle in Karlsruhe geführt werden, als eine Aenderung der Statuten gemäß § 54 Absatz 3 GmbHG. zu seiner rechtlichen Wirksamkeit der Eintragung in das Handelsregister bedurft, die nicht erfolgt sei. Daher habe das Landgericht Karlsruhe die Klage mit Recht wegen örtlicher Umständlichkeit abgewiesen.

Die Erwägungen des Berufungsgerichts geben zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß. Insbesondere ist es nicht zu beanstanden, daß der Beklagte die Nichtigkeit des Beschlusses, auf Grund dessen er in Karlsruhe verklagt worden ist, auch einwandweise geltend machen konnte. Eine besondere Anfechtungs k l a g e bezüglich eines Beschlusses der Gesellschafterversammlung, wie sie der § 271 HGB. bei Aktiengesellschaften vorgesehen hat, ist im Gesetze betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung überhaupt nicht erwähnt. Bei dieser Lage der Gesetzgebung kann es keinem Bedenken unterliegen, daß die Anfechtung eines rechtswidrigen Beschlusses seitens eines Gesellschafters sowohl im Wege der Klage als auch der Einrede zulässig sein muß.

* * *

BGB. § 139. GmbHG. § 75. Die allgemeine Vorschrift des § 139 BGB. muß hinter der besonderen Vorschrift des § 75 GmbHG. zurücktreten, wonach eine Gesellschaft m. b. H. nur in ganz bestimmten Fällen für nichtig erklärt werden kann. Die Nichtigkeit einer einzelnen Bestimmung des Gesellschaftsvertrages macht daher den übrigen Gesellschaftsvertrag nicht nichtig.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 11. Dez. 1913. 567. 13.

Eine Anzahl von Fabrikanten hatte in der Form einer Gesellschaft m. b. H. ein Preiskartell gegründet. Nach den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages verwirkte ein Mitglied durch Verkauf unter den festgesetzten Preisen eine Vertragsstrafe, über die die Gesellschafterversammlung unter Ausschluß des Rechtsweges zu entscheiden hatte. Der Kläger hatte nach Beschluß der Gesellschafterversammlung die Vertragsstrafe verwirkt. In dem hierüber erwachsenen Rechtsstreit erklärte das OLG. die Bestimmung über die unter Ausschluß des Rechtsweges der Gesellschaftsversammlung zugewiesene Entscheidungsbefugnis für nichtig, da niemand Richter in eigener Sache sein könne, bemerkte dabei aber, dadurch werde die Gültigkeit der übrigen Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages nicht berührt. Diesen Satz focht die Revision des Klägers an, das RG. erklärte ihn aber für zutreffend mit obiger Begründung.

* * *

Verkaufsvereinigungen und Syndikate in der Form von Gesellschaften m. b. H. Dadurch, daß ein Gesellschafter seinen Geschäftsanteil an die Gesellschaft verkauft, wird er grundsätzlich nicht der Lieferungsverpflichtung ledig, die er durch einen selbständigen, neben dem Gesellschaftsvertrag mit der Gesellschaft geschlossenen Lieferungsvertrag dieser gegenüber übernommen hat.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 14. Juni 1913. 82. 13.

Die beklagte Gesellschaft m. b. H. verfolgt Syndikatszwecke, indem sie durch Zusammenschluß der Produktionswerke der Gesellschafter die Preise zu halten sucht. Sie bildet die Verkaufsstelle für die ihr von

Digitized by Google

ihren Gesellschaftern angelieferten Erzeugnisse. Den Syndikatszweck erreichte die Beklagte dadurch, daß sie am Tage ihrer Gründung mit ihren Gesellschaftern privatschriftliche Normallieferungsverträge abschloß. In diesen Normallieferungsverträgen verpflichteten sich die Gesellschafter, zu denen auch der Kläger seit der Gründung der Beklagten gehörte, ihre gesamte Produktion der Beklagten unter gewissen Bedingungen käuflich zu liefern.

Der Kläger hatte seinen Geschäftsanteil an die Beklagte verkauft. Er meinte, er sei dadurch, daß er als Gesellschafter auf diese Weise ausgeschieden sei, auch nicht mehr an den Normallieferungsvertrag gebunden. Denn nach dem Zusammenhang des Normallieferungsvertrags mit dem Gesellschaftsvertrag endigten die Pflichten aus dem Normallieferungsvertrag mit dem Gesellschaftsverhältnis. Der Berufungsrichter verneinte diesen Zusammenhang, indem er beide Verträge nach allen in Betracht kommenden Beziehungen prüfte.

Der Berufungsrichter kam zu dem Ergebnis, daß die Normallieferungsverträge nicht einen Bestandteil des Gesellschaftsvertrags bildeten und, daß die Lieferungsverpflichtungen außerhalb des Gesellschaftsvertrags völlig selbständig geregelt und den Gesellschaftern nicht als Verpflichtungen gesellschaftlicher Art auferlegt worden seien. Bei den Lieferungsverträgen seien die Gesellschafter als einzelne Lieferanten der Beklagten gegenüber aufgetreten. Unter sich hätten die Gesellschafter keinerlei Abkommen getroffen. Wegen dieser Selbständigkeit beider Verträge versagte der Berufungsrichter dem Ausscheiden des Klägers aus der Gesellschaft jeden Einfluß auf den Normallieferungsvertrag und wies die Klage ab.

Das RG. bestätigte mit folgender Begründung:

Die Erwägungen des Berufungsrichters befinden sich in Uebereinstimmung mit RG. Bd. 74, 34, Bd. 79, 332 und 418. Der Kläger hat keinen Anlaß zu einer Beschwerde etwa nach der Richtung, daß er vergewaltigt werden solle. Denn es steht ihm, was der Berufungsrichter betont, nach § 11 des Normallieferungsvertrages ein Kündigungsrecht zu, wenn er nicht über den 31. Dezember 1913 hinaus gebunden sein will. Der Kläger greift das Berufungsurteil an, weil er diese Begründung nicht für ausreichend hält. Er behauptet nämlich, der innere Zusammenhang zwischen Gesellschaftsvertrag und Normallieferungsvertrag sei vom Berufungsrichter infolge Nichtbeachtung gewisser Umstände nicht erkannt.

Unter § 14f. des Gesellschaftsvertrags wird bestimmt, daß die Gesellschafterversammlung über die Abänderung des Normallieferungsvertrags zu befinden habe. In § 17a Absatz 1 des Gesellschaftsvertrags ist dem Aufsichtsrat in besonders ungünstigen Jahren die Befugnis erteilt, die Abnahmeziffer bis zu höchstens 25 Prozent der Produktionsziffer herabzusetzen. Endlich können nach § 12 des Normallieferungsvertrags die Vertragsgenossen durch Mehrheitsbeschluß die Herabsetzung der Mindestpreise oder die Auflösung der Normallieferungsverträge aller Vertragsgenossen verfügen. Das Ergebnis der Abstimmung ist durch Zusammenzählen der Geschäftsanteile der Verkäufer festzustellen. Aus diesen Bestimmungen, die der Berufungsrichter nicht genügend beachte, geht nach Ansicht des Klägers der unlösliche Zusammenhang aller Verträge deutlich hervor.

Der Berufungsrichter äußert sich dahin, daß § 14f des Gesellschaftsvertrags seine Ergänzung in § 12 des Lieferungsvertrags finde. Die Gesellschaft äußere ihren Willen nach § 14f des Gesellschaftsvertrags, die Verkäufer, darunter der Kläger, äußerten ihren Willen nach § 12 des Lieferungsvertrags. Erst wenn danach beide Vertragsparteien übereinstimmten, sei eine Einigung zustande gekommen; einseitig könne der Lieferungsvertrag sonach nicht abgeändert werden.

An dieser Auslegung ist nichts auszusetzen. Sie bestätigt gerade die Selbständigkeit beider Verträge.

Daß endlich der Aufsichtsrat einseitig die von der Beklagten abzunehmende Menge vermindern darf, hat nichts Besonderes an sich. Die Bestimmung des Umfanges der Leistung können die Vertragschließenden sowohl einem von ihnen als auch einem Dritten überlassen. (§§ 315ff. BGB.).

* * *

Wechselrecht. Die in den Satzungen einer Gesellschaft (Gewerkschaft X.) vorgeschriebene besondere Ermächtigung zur Eingehung von Wechselverbindlichkeiten kann auch stillschweigend erteilt werden.

Urt. des RG. II. ZivSen. v. 14. Oktober 1913. 404. 13.

Mit Unrecht behauptet die Revision, daß nach dem klaren Wortlaute des § 7b des

Digitized by Google

Statuts die dort vorgesehene besondere Ermächtigung seitens des Vorstandes ausdrücklich erteilt werden müsse und nicht in einem stillschweigenen Geschehenlassen bestehen könne. Eine besondere Ermächtigung zur Eingehung gewisser Rechtsgeschäfte liegt schon vor, wenn erhellt, daß die Ermächtigung auch die fraglichen Rechtsgeschäfte umfassen soll. Es kommt nur darauf an, daß in der Ermächtigung die Erklärung des Willens zu finden ist, gewisse Rechtsgeschäfte besonderer Art sollten von der Ermächtigung umfaßt werden.

Die Willenserklärung kann eine ausdrückliche oder stillschweigende sein und es kann namentlich, wie in der Rechtsprechung des Reichsgerichts bei Anwendung des § 54 HGB. anerkannt ist, die besondere Ermächtigung zur Eingehung von Wechselverbindlichkeiten stillschweigend dadurch erteilt werden, daß der Prinzipal wissentlich längere Zeit hindurch die Wechselzeichnung des Bevollmächtigten unbeanstandet geschehen läßt. (J. W. Schr. 1901 S. 844[27]). Daß die in § 7b des Statuts der Beklagten erwähnte besondere*) Ermächtigung noch mehr erfordere, als was sich aus ihrem Wesen notwendig ergibt, nämlich eine Erklärung des Willens, daß eine die hier fraglichen Rechtsgeschäfte umfassende Ermächtigung gegeben werde, ist weder aus dem Wortlaut der §§ 7a und 7b, noch aus den sonst festgestellten Umständen zu entnehmen.

Die Erteilung der besonderen Ermächtigung zur Akzeptierung der hier fraglichen Wechsel erblickt das Berufungsgericht darin, daß der Vorstand seit Juni 1908 fortgesetzt die Besorgung aller Geschäfte der Beklagten durch X. allein duldete, mit dem Bewußtsein, daß die hier fragliche Akzeptschuld der Beklagten von 70 000 Mark bereits im Februar 1909 bestand, daß X. allein diese Akzepte namens der Beklagten unterzeichnet habe und auch in Zukunft unterzeichnen werde, daß also zu den Geschäften, deren Besorgung durch X. allein der Vorstand jahrelang duldete, die Akzeptierung der hier fraglichen Wechsel gehöre. Bei dieser Sachlage durfte das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum in der fortgesetzten Duldung der Besorgung aller Geschäfte der Beklagten allein durch X. eine besondere Ermächtigung seitens des Vorstandes zur weiteren Unterzeichnung der Akzepte umso eher erblicken, als auch noch festgestellt ist, daß die hier fraglichen Wechsel seit Dezember 1908 alle drei Monate prolongiert sind. Gerade dieser letztere Umstand und die dadurch bedingte öftere, sich in regelmäßigen kurzen Zeitabständen wiederholende Unterzeichnung der Akzepte durch X. allein, war geeignet, der fortgesetzten Duldung des Vorstandes nach der für den Verkehr maßgebenden Auffassung die Bedeutung einer die Akzeptierung der Wechsel umfassenden Ermächtigung beizulegen. (RG. Z. Bd. 76 S. 204 fgde.).

*) „Ausdrückliche" Ermächtigung war im Statut nicht vorgeschrieben.

* * *

Wechsel. Domizilvermerk. Unbefugte Beisetzung des Domizilvermerks durch einen Wechselinhaber. Muß der Wechselaussteller, der weder Kaufmann ist noch mit dem Wechselinhaber in Geschäftsverbindung steht, nach den Anschauungen des redlichen Verkehrs die Beisetzung des Domizilvermerks als mit seinem nachträglichen Einverständnis erfolgt gegen sich gelten lassen, wenn er auf die Mitteilung des Wechselinhabers von der Beifügung des Vermerks geschwiegen hat?

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 10. Juni 1913. 218. 13.

Das RG. hat diese Frage verneint mit folgender Begründung:

Das Berufungsgericht sieht als widerlegt an, daß der Kläger mit Einwilligung der Beklagten den Domizilvermerk nachträglich auf die Wechsel gesetzt hat. Diese Ausführung ist von der Revision nicht angegriffen. Dagegen wendet sie sich gegen die Ansicht des Berufungsgerichts, daß in dem Schweigen der Beklagten auf den Brief des Klägers weder eine Genehmigung noch ein unter § 826 BGB. fallendes Verhalten zu finden sei. Das Berufungsgericht hat hierzu erwogen, daß die Beklagte nicht Kaufmann sei und mit dem Kläger auch nicht in Geschäftsverbindung gestanden habe, daß sie also nach Treu und Glauben zur Antwort nicht verpflichtet gewesen sei und daß Schweigen zu einem auffallenden Verhalten eines anderen, auch wenn dadurch ein Vorteil erlangt werde, noch nicht gegen die guten Sitten verstoße. Ein Rechtsirrtum ist in dieser Auffassung nicht zu finden. Nach dem festgestellten Sachverhalte hat der Kläger unbefugt nachträglich den Domizilvermerk beigesetzt, den Wechsel also verfälscht. Auf die Mitteilung dieser Tatsache brauchte die Beklagte, die zudem nicht Kaufmann war und zu dem Kläger in keinen sonstigen Beziehun-

Digitized by Google

gen stand, nicht zu antworten, ohne daß ihr Schweigen nach den Anschauungen des redlichen Verkehrs als Einverständnis zu gelten gehabt hätte. Anders läge die Sache nur, wenn sonstwie besondere Umstände vorhanden gewesen wären, die den Kläger zu der Annahme berechtigten, daß sein Vorgehen von der Beklagten gebilligt werde. Das war aber nicht der Fall. Noch weniger hat sich die Beklagte eines unter § 826 BGB. fallenden Verstoßes gegen die guten Sitten schuldig gemacht. Eine sittliche Pflicht, dem Kläger bei der Abwendung der Folgen seines rechtswidrigen Verhaltens irgendwie behilflich zu sein, lag ihr nicht ob.

Das Berufungsgericht hat deshalb einwandfrei angenommen, daß der Domizilvermerk der Beklagten gegenüber keine Geltung hatte. Dann hat aber auch ihr gegenüber, da der Protest bei dem Domiziliaten erhoben ist, die zur Erhaltung des Regreßrechtes notwendige ordnungsmäßige Protestierung nicht stattgefunden; § § 41, 43 WO.

Literatur.

Eingänge.

Greiff, Dr. Erich, Regierungsrat, Das Wechselstempelgesetz. Berlin 1914. Verlag von Franz Vahlen.

Handelskammer Breslau. Jahresbericht für das Jahr 1913.

Handelskammer Frankfurt a. M. Frankfurter Wirtschaftsbericht für das Jahr 1913. Frankfurt a. M. 1914. Selbstverlag der Frankfurter Handelskammer.

Heule, Dr. Rudolf, Privatdozent, 8 Aufgaben zur schriftlichen Bearbeitung im Anfänger-Praktikum des Bürgerlichen Rechts. Leipzig 1913. A. Deichert'sche Verlagsbuchhandlung.

Jacobs, Dr. Paul, Die Zulassung von Wertpapieren zum Börsenhandel. Berlin 1914. Verlag von Julius Springer.

Jansen, Walter, Der Wechselverkehr nach dem neuen Weltwechselrecht. Hannover 1914. Rechts-Staats-Sozialwissenschaftlicher Verlag G. m. b. H.

Knaf, Gerichtsassessor, Der Genossenschaftsrichter (Formularbuch). Frankfurt a.M.-West. Verlag F. Kaufmann & Co.

Maatz, R., Oberregierungsrat, Osnabrück, Die kaufmännische Bilanz und der steuerbare Gewerbeertrag. Berlin 1914. Carl Heymanns Verlag. Preis 8 Mk., geb. 9 Mk.

Oertmann, Paul, Dr. jur. et phil., Rechtsordnung und Verkehrssitte. Leipzig 1914. A. Deichert'sche Verlagsbuchhandlung. Preis Mk. 13.50.

Rehm, Dr. Hermann, Professor, Straßburg. Die Bilanzen der Aktiengesellschaften ꝛc. München, Berlin und Leipzig 1914. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier).

Verantwortlicher Redakteur:
Rechtsanwalt **Dr. Heilbrunn**, Frankfurt a. M.

Wer, wie ich, eine saubere Erledigung der Korrespondenz- und Buchhaltungsarbeiten liebt, wird die Wirkung verschmierter Briefe, schlechter Kopien, abgeklatschter Seiten in den Büchern und dergleichen Unregelmäßigkeiten kennen und auf deren Abhilfe bedacht sein. Was habe ich früher nicht schon alles versucht, um derartige ärgerliche Vorkommnisse für immer aus dem Wege zu räumen. Ich konnte aber, trotz aller Mühe, die ich darauf verwendete, der erwähnten Schwierigkeiten nicht ganz Herr werden. Da fiel mir kürzlich beim Durchblättern Ihrer geschätzten Zeitschrift eine Beilage in die Hände, die über G..... Farbband und -Tinte handelte. Mit diesen beiden Artikeln machte ich einen Versuch. Schon nach wenigen Tagen konnte ich zu meiner Genugtuung feststellen, daß ich einen guten Griff getan hatte. Seitdem ich G.... Farbband und -Tinte eingeführt habe, kenne ich nur noch blitzsaubere Schriftstücke und deutliche Kopien. Als langjähriger Freund Ihres geschätzten Blattes möchte ich nicht versäumt haben, meine Erfahrung mit G.... Farbband und -Tinte zu nutz und frommen meiner Herren Kollegen und aller andern, die mit Farbband und Tinte zu tun haben, auf diesem Wege bekannt zu geben.

Im übrigen wird auf die heutige **Beilage** über **Gimborn-Farbband und -Tinte**, die zweifellos in vorstehenden Artikel gemeint sind, hingewiesen.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. 8

Kürzlich ist erschienen:

Die Gesetzgebung des Auslandes

über

Ursprungsangaben auf Waren

nebst Ausführungsvorschriften und Entscheidungen

nach dem Stande vom 1. Januar 1914

Ein Hilfsbuch für den deutschen Ausfuhrhandel

im Auftrage der Handelskammer zu Berlin zusammengestellt, übersetzt und erläutert

von

Preis 4 M. W. Pahl Postfrei 4,20 M.

Das Buch bietet eine vollständige Sammlung aller einschlägigen Gesetze mit den dazu erlassenen Ausführungsvorschriften.

Damit wird endlich einem außerordentlich dringenden Bedürfnis abgeholfen; denn bisher existierten nur ungenügende Einzelveröffentlichungen einer Anzahl dieser Gesetze in Zeitschriften, und zwar ohne die geradezu unentbehrlichen Ausführungsvorschriften. Die am Ausfuhrgeschäft beteiligten Firmen blieben daher auf Auskunftsstellen angewiesen, die aber auch im allgemeinen keine richtigen und erschöpfenden Auskünfte geben konnten. Infolge dieser Unsicherheit entsprachen die Ursprungsangaben häufig nicht den gesetzlichen Vorschriften und da die meisten dieser Gesetze über vorschriftswidrig bezeichnete Waren die Beschlagnahme verhängen und außerdem noch vielfach den Einführer mit hohen Geldbußen bestrafen, erwuchsen dem deutschen Außenhandel daraus zahlreiche Verluste.

Digitized by Google

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. 8, Mauerstraße 43/44.

Soeben ist erschienen:

Gesetze über die Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit

Kommentar von **Dr. Schlegelberger,** Landrichter

Zweite, völlig umgearbeitete Auflage des Kommentars von **R. Schultze-Görlitz** und **H. Oberneck**

Geheftet 30 Mark **In Halbleder 32 Mark**

Für die Anwendung des Reichsgesetzes vom 17. Mai 1897 sind infolge der absichtlichen Beschränkung des Gesetzgebers auf allgemeine Richtlinien **Rechtslehre** und **Rechtsprechung** von ganz besonderer Bedeutung. Die Schlegelbergersche Neubearbeitung ist somit, da sie Ergebnisse und Erfahrungen der letzten 13 Jahre zu verwerten hatte, ein **völlig neues Werk** geworden. Sehr zweckmäßig ist die organische Einfügung des preußischen Gesetzes in die Kommentierung des Reichsgesetzes; dadurch wird eine vollständige Darstellung beider Rechtsgebiete unter Vermeidung von Wiederholungen und allzu umfangreichen Verweisungen erzielt.

Soeben ist erschienen: **Noest-Plum**

Die Rechtssprüche des Reichsgerichts

in Zivilsachen

Inhaltsübersicht nach der Paragraphenfolge der Gesetze
geordnet für den 72.—80. Band der Entscheidungssammlung

Systematisches Hauptregister

zu „Noest-Plum, Die Reichsgerichtsentscheidungen in Zivilsachen in gekürzter Bearbeitung", 72.—80. Band

Geheftet 2 Mark **Gebunden 2,50 Mark**

Das Hauptregister für den 72.—80. Band gelangt in zwei Bänden zur Ausgabe. Der vorliegende erste Band enthält eine **systematische Zusammenstellung** der Rechtssätze, in die die Herausgeber in der Ueberschrift zu den einzelnen Entscheidungen deren Inhalt zusammenzufassen versucht haben. Der zweite Band soll ein **alphabetisches Wortverzeichnis** enthalten, das auch den Inhalt der Anmerkungen, insbesondere die vielen hier gebrachten, in der amtlichen Sammlung nicht enthaltenen Entscheidungen, berücksichtigen wird.

Kürzlich erschien in neuer Auflage:

Die kaufmännische Bilanz

und der steuerbare Gewerbeertrag

Von **Richard Maatz,** Oberregierungsrat
Vorsitzenden der Einkommensteuer-Berufungskommission des Regierungsbezirks Osnabrück

Geheftet 8 Mark **Fünfte Auflage** **Gebunden 9 Mark**

Ueber die vierte Auflage dieses Buches schrieb Regierungsdirektor Kramer in der „Selbstverwaltung" u. a.: „Die gesteigerte Notwendigkeit eines derartigen Buches bedarf keiner Begründung, vielmehr muß ein solches Buch als geradezu unentbehrlich bezeichnet werden. Das Verständnis dieses vortrefflichen Buches wird überdies wesentlich erleichtert durch zahlreiche Bezugnahmen (Fußnoten) auf gesetzliche Vorschriften und die einschlägige Fachliteratur, sowie durch 5 Beilagen mit Buchungsbeispielen.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. Gedruckt bei August Koch in Neu-Isenburg.

Digitized by Google

Monatsschrift

für

Handelsrecht und Bankwesen

Steuer- und Stempelfragen.

Gegründet von Justizrat **Dr. Paul Holdheim.**

Herausgegeben von Rechtsanwalt **Dr. Heilbrunn** in Frankfurt a. M.

Eigenthum
des
Leipziger Anwalts-Vereins

Nr. 5. **Berlin, Sonnabend 9. Mai 1914.** **XXIII. Jahrgang.**

Die Monatsschrift erscheint an jedem zweiten Sonnabend des Monats. Der Bezugspreis beträgt halbjährlich Mk. 6,—, portofrei Mk. 6,30, Bestellungen nehmen alle Postämter und Buchhandlungen, sowie die Expedition in Berlin W., Mauerstr. 44, entgegen.

Inhalt.

Das Besitzverhältnis am Schrankfachinhalt Von Dr. Max Focke, Hamburg. — Fälligkeit des Dienstlohnes bei vorzeitiger Kündigung des Dienstvertrages. Von Rechtsanwalt Oertelt, Berlin-Steglitz. — Praktische Einzelfragen betreffen die Rechtsstellung des stillen Gesellschafters gegenüber dem Komplementar. Von Geh. Justizrat Dr. Marcus, Berlin. — Zur Frage der Berechnung des „Werts des sichergestellten Rechts" i. S. der Tarifstelle 59 Preuß. StempStG. Von Privatdozent Dr. Waldecker, Charlottenburg. — Die Stempelsteuer der Tarifstelle 25 des Preuß. Stempelsteuergesetzes ist für jeden Fall der Errichtung einer Zweigniederlassung zu erheben. Mitgeteilt von Landrichter Dr. Karl Becker, Düsseldorf. — Der Entwurf des Gesetzes über Änderungen im bayerischen Gebührenwesen. Von Regierungsassessor Dr. Weinbach. — English Banking. Von Henry Happold, englischer Advokat, Berlin. — Aus der Praxis des Registergerichts. Von Geh. Justizrat Dr. Marcus, Berlin. — Die gesamte stempelrechtliche Rechtsprechung des Reichsgerichts im Jahre 1914. — Reichsgerichtsentscheidungen: Gesellschaften m. b. H. Rückforderungsanspruch.

Das Besitzverhältnis am Schrankfachinhalt.

Von **Dr. Max Focke**, Hamburg.

Das Besitzverhältnis am Schrankfachinhalt hat in der Literatur eine sehr verschiedenartige Beurteilung gefunden. Es finden sich alle nur denkbaren Lösungen dieser Frage.

Einige Schriftsteller nehmen an, daß der Stahlkammereigentümer, also die Bank, an den ins Schrankfach eingelegten Sachen Alleinbesitz erlangt. Diese Ansicht kann aber höchstens aus der Annahme, daß der Schrankfachvertrag ein Verwahrungsvertrag ist, gefolgert werden und ist daher schon aus diesem Grunde zurückzuweisen[1]). Ebenso ist es mit der Annahme, daß die Bank unmittelbarer und der Kunde mittelbarer Besitzer des Schrankfachinhalts sei. Die umgekehrte Ansicht, daß nämlich der Kunde unmittelbarer, die Bank mittelbarer Besitzer des Inhalts sei, wird auch vertreten. Diese Ansicht scheint mir dadurch entstanden zu sein, daß der Besitz am Schrankfach und am Schrankfachinhalt ohne Weiteres gemeinsam behandelt oder wenigstens nicht scharf getrennt wurde. Richtig ist m. E., daß der Kunde als Mieter des Schrankfaches daran unmittelbaren Besitz, die Bank als Vermieter mittelbaren Besitz hat (§ 868 BGB). Aber der Besitz am Schrankfach und am Schrankfachinhalt fallen keineswegs zusammen, sondern der Besitz am Schrankfachinhalt, der praktisch die weitaus größere Bedeutung hat, bedarf der besonderen Untersuchung.

Bei der Frage nach dem Besitz am Schrankfachinhalt handelt es sich um eine Frage nach der tatsächlichen Gestaltung. Daher kann der Wille der Bank, der nach den üblichen Bestimmungen nicht auf Besitz geht, und der Wille des Kunden, der den Alleinbesitz zu behalten strebt, allerdings nicht ausschlaggebend sein, sondern entscheidend ist die Ausübung der tatsächlichen Gewalt (§§ 854, 856 BGB). Treffend sagt Planck (Bem. 2 zu § 854 (1906)): „Tatsächliche Gewalt ist die von der Verkehrsanschauung anerkannte Herrschaft der Person über die Sache. Für den an die tatsächliche Gewalt geknüpften Besitzbegriff des Bürgerlichen Gesetzbuches trifft hiernach zu, was L. Goldschmidt, Grundlagen der Besitzlehre, für den römischen Besitzbegriff aus den Quellen nachgewiesen hat, daß für ihn die durch wirtschaftliche, ethische, ja sogar rechtliche Momente bestimmte gesellschaftliche Anschauung maßgebend ist, daß für seine Ausgestaltung das moralische Band der Sitte und das zwin-

[1]) Daß der Schrankfachvertrag ein reiner Mietvertrag ist, habe ich in der Nr. 3 dieser Monatsschrift kurz dargelegt. Diese Ansicht, die den vorliegenden Ausführungen zu Grunde liegt, entspricht der herrschenden Meinung in Literatur und Praxis.

Digitized by Google

gende Band des Rechts wichtige Faktoren bilden, die manches ergänzen, was an der sinnlichen Herrschaft fehlt, und daß der Besitz in der Hauptsache ein Machtverhältnis ist, welches dem Gemeinbewußtsein als tatsächliche Herrschaft erscheint." Von dieser Auffassung der tatsächlichen Gewalt ausgehend, ist zu fragen: wer hat die tatsächliche Gewalt an den eingelegten Wertpapieren?

Diese Frage wird von der größten Anzahl der Schriftsteller dahingehend beantwortet, daß die tatsächliche Gewalt von Kunde und Bankier wegen des Mitverschlusses nur gemeinsam ausgeübt werden könne; daher liege Mitbesitz vor. [2])

Mitbesitz liegt vor, wenn mehrere die tatsächliche Gewalt in der Weise haben, „daß ein jeder von ihnen die ganze Sache besitzt, jedoch in seinem Besitze durch den gleichen Besitz der übrigen beschränkt ist" (RG. 13, 179).

Der Mitverschluß beim Schrankfach müßte also, wenn er das Vorliegen von Mitbesitz herbeiführen sollte, derart sein, daß durch ihn Kunde und Bankier gewissermaßen auf die gleiche Stufe in Ansehung des Inhalts kämen; in der Tätigkeit des Oeffnens und Schließens des Mitverschlusses müßte eine Gemeinsamkeit, eine Gleichartigkeit liegen; kurz der Mitverschluß müßte ein Mitverschluß im gewöhnlichen Sinne sein, wie z. B. in folgendem Falle: A und B erben ein Faß Wein; da keiner dem andern traut, verabreden sie, nur gemeinschaftlich davon trinken zu wollen; sie verschließen also den Weinkeller durch zwei Vorhängeschlösser, von denen jeder eins mit seinem Schlüssel öffnen und schließen kann.

Bei dem Verschluß des Schrankfaches liegt es aber anders: Hier sind nicht zwei Personen, die gemeinsam schließen und öffnen, sondern nur der Kunde schließt und öffnet. Wenn der Kunde sein Schloß schließt, so wird das der Bank infolge der Konstruktion dadurch mitgeschlossen. Will aber der Kunde sein Schloß öffnen, so wirkt dabei die Bank sozusagen automatisch mit. Die Bank ist nicht nur rechtlich verpflichtet, bei der Oeffnung mitzuwirken, sondern sie kann sich nach der Verkehrsauffassung dem auch tatsächlich nicht entziehen. Der Kunde fühlt sich durch diesen sogen. Mitverschluß der Bank nicht im geringsten eingeengt und ist es auch tatsächlich nicht; dieser Mitverschluß gibt ihm nur das Gefühl der Sicherheit. Das ist auch der Hauptzweck des Mitverschlusses. Allerdings wird mit Recht eingewandt, der Zweck des Mitverschlusses sei unmaßgeblich für die Beantwortung der Frage nach dem Besitzverhältnisse unter dem Mitverschluß. Aber das tatsächliche Verhältnis, das aus dem Zwecke resultiert, ist maßgebend. Der Kunde hat also die tatsächliche Gewalt und wird in der Ausübung dieser Gewalt durch nichts gehindert; allerdings tritt zwischen ihn [illegible] Wertpapiere noch etwas dazwischen, nämlich eine Stahltür mit einer besonders gearteten Komplikation der Oeffnung, aber „je weiter unsere Kultur fortschreitet, um so mehr wird das frühere engere Band zwischen Besitzer und Sache gelockert und gewissermaßen vergeistigt" (Staudinger Bd. 3, zu § 854, I, b). Der Ausübung der tatsächlichen Gewalt durch den Kunden steht also nichts entgegen. Daß der Kunde z. B. zur Nachtzeit oder an Feiertagen nicht an seinen Besitz heran kann, hat keinen Einfluß, da diese Verhinderung ihrer Natur nach nur als vorübergehend anzusehen ist. (§ 856, Abs. 2 BGB).

So kommt man bei richtiger Auffassung des Mitverschlusses beim Schrankfach unbedingt zu dem Resultate, daß der Kunde der alleinige Besitzer des Schrankfachinhalts ist.

Daß diesem Ergebnisse Bedenken nicht entgegenstehen, zeigt auch § 1206 BGB., nach dem, wenn sich die Sache unter dem Mitverschlusse des Gläubigers befindet, an Stelle der Uebergabe die Einräumung des Mitbesitzes genügt. Also selbst bei dem Mitverschlusse im gewöhnlichen Sinne kann eine Person Alleinbesitzer der unter Mitverschluß befindlichen Sache vor Einräumung des Mitbesitzes sein. Umso mehr bei einem Mitverschluß in der Art, wie er beim Schrankfach vorliegt.

Ich würde vorschlagen, den Mitverschluß beim Schrankfach, um zum Ausdruck zu bringen, daß es sich um einen anders gearteten Mitverschluß wie bei dem Mitverschluß im gewöhnlichen Sinne handelt, „Kontrollverschluß" oder „Schutzverschluß" zu benennen, wenn ich mir nicht sagen würde, daß der Ausdruck „Mitverschluß" zu sehr eingebürgert ist, um noch verdrängt werden zu können.

Uebrigens gibt es neuerdings Schrankfächer, bei denen die Bank auf den Mitverschluß gänzlich verzichtet. Werden auch in diesem Falle die Schriftsteller, die für Mit-

[2]) Diese Ansicht wird auch von Bacharach in Nr. 12 des vorigen Jahrganges dieser Zeitschrift vertreten.

Digitized by Google

besitz eintreten, bei ihrer Ansicht bleiben oder werden sie entscheiden, daß das Besitzverhältnis an den im Schrankfach liegenden Papieren davon abhängig ist, ob vor dem Schloß des Schrankfaches die kleine Stahlplatte, die durch den „Heber" des Bankiers vor dem Oeffnen durch den Kunden gehoben werden muß, angebracht ist oder nicht? Da nun in ein und derselben Stahlkammer Fächer mit und ohne Mitverschluß sind, so würde der Bankier an dem Inhalt des einen Faches Mitbesitz haben, an dem des anderen nicht — sicherlich kein erfreuliches Resultat. Es ist auffallend, daß die Schriftsteller, die für Mitbesitz eintreten, die Schrankfächer ohne Mitverschluß garnicht erwähnen; derartige Schrankfächer gibt es m. W. mindestens seit Anfang 1911.

Zusammenfassend wiederhole ich: der Kunde ist alleiniger Besitzer des Schrankfachinhaltes, mag es sich nun um ein Schrankfach mit oder ohne Mitverschluß handeln.

Fälligkeit des Dienstlohnes bei vorzeitiger Kündigung des Dienstvertrages.

Von Rechtsanwalt **Oertelt**, Berlin-Steglitz.

Nach § 614 BGB. ist die Vergütung nach Leistung der Dienste zu entrichten. Wird das Dienstverhältnis auf Grund des § 626 (bei Vertrauensstellung) oder des § 627 (aus wichtigem Grunde) gekündigt, so kann der Verpflichtete einen seinen bisherigen Leistungen entsprechenden Teil der Vergütung verlangen (628 Satz 1).

Es scheint hiernach, als ob bei vorzeitiger Kündigung die vom Verpflichteten verdiente Teilvergütung sofort mit der Kündigung fällig sei. Der Dienstherr hätte also dem Angestellten, den er aus wichtigem Grunde entläßt, den verdienten Teil des Gehaltes nicht erst am Monats- oder Quartalsende, sondern sofort bei Entlassung zu zahlen. Daß dies den Dienstherrn — abgesehen vom Zinsverlust — in Schwierigkeiten bringen kann, braucht nicht weiter ausgeführt zu werden. Eine nähere Betrachtung ergibt denn auch, daß die Kündigung an der ursprünglichen Fälligkeit der Vergütung nichts ändert.

§ 614 spricht den Grundsatz der Vorleistungspflicht des Dienstverpflichteten aus. Es wäre mit diesem Grundsatz an sich vereinbar, wenn der Dienstverpflichtete den durch seine Leistungen jeweils verdienten Teil des Dienstlohnes sofort verlangen könnte. Das schließt § 614 aus: Erst „nach Leistung der Dienste", also sämtlicher Dienste, soll der sukzessive verdiente Lohn fällig werden. (Eine Ausnahme macht Satz 2.)

Wie es ist, wenn der Dienstvertrag vorzeitig endet, darüber ergibt sich aus § 614 nichts. Er behandelt nur den Regelfall des ohne Störung verlaufenden Dienstverhältnisses. Erst § 628 regelt die außerordentlichen Fälle vorzeitiger Kündigung.

Aber auch aus § 628 ist für die Fälligkeit der Teilvergütung nichts Gewisses zu entnehmen. Er enthält nur den Gedanken, daß sich der Dienstverpflichtete durch Teilleistungen — wenigstens regelmäßig — einen entsprechenden Teil der Vergütung verdient. Die Frage, wann dieser Teil fällig wird, bleibt offen. Ob man die Worte „so kann — verlangen" auch in dem Sinn der sofortigen Fälligkeit des Anspruchs auffassen darf, ist zweifelhaft. Entscheidend ist für mich die Frage, ob die Kündigung des Dienstverhältnisses auf die Fälligkeit des bereits verdienten, (aber noch nicht fälligen) Anspruchs an und für sich einwirkt. Das ist m. E. zu verneinen.

Kündigung bedeutet Aufhebung des Vertragsverhältnisses **für die Zukunft. Nach dem** Zeitpunkt der Wirksamkeit der Kündigung sollen weitere Rechte und Pflichten aus dem Verhältnis nicht entstehen. An den bis zu diesem Zeitpunkt entstandenen Rechten wird aber durch die Kündigung nicht gerührt. Beim Dienstvertrage bleibt also auch die Fälligkeit der nach und nach verdienten Vergütung **nach der Kündigung** dieselbe wie vorher. Fällig **wird die Teilvergütung** also am vereinbarten Zahlungstermin oder, **wenn eine Vereinbarung über die** Zahlung selbst fehlt, am Endpunkte des Zeitraumes, der für die Ausführung der vereinbarten Dienstleistungen hinreichen würde.

Diese Regelung würde eine Analogie zum Sukzessiv-Lieferungsverhältnis bilden. Hat der Käufer eine bestimmte Menge Ware bis zu einem bestimmten Zeitpunkt abzurufen, und soll der gesamte Kaufpreis zu eben dieser Zeit fällig sein, wird dann das Vertragsverhältnis nach einigen Lieferungen wegen positiver Vertragsverletzung von dem **einen oder anderen** Teil gekündigt, so ändert dies nichts an der ursprünglich festgelegten Fälligkeit der Teilansprüche, aus denen sich der Gesamt-Kaufpreis zusammensetzt.

Das Ergebnis mag für den Dienstvertrag wegen des oben beregten Zweifels in der Auslegung des § 628 Satz 1 im allgemeinen nicht unanfechtbar erscheinen. Sicher ist aber m. E., daß bei vorzeitiger Kündigung wegen vertragwidrigen Verhaltens des Dienstverpflichteten der ursprüngliche Fälligkeitszeitpunkt sich nicht zu Gunsten des vertragsuntreuen Teiles verschiebt. Dies ergibt sich aus § 628 II. Hiernach ist der vertragsbrüchige Dienstverpflichtete dem Dienstherrn zum Ersatz des durch die Aufhebung des Dienstverhältnisses entstehenden Schadens verpflichtet. Zu diesem Schaden würde (wenn wir der Gegenansicht folgen wollten) die Tatsache gehören, daß der vom Dienstverpflichteten bereits verdiente Teil der Vergütung mit der Aufhebung des Vertrages, also früher als vereinbart, fällig sein würde. Nach § 249 BGB. hat der Dienstverpflichtete den früheren Zustand wieder herzustellen; er muß sich also in der Frage der Fälligkeit seines Anspruchs so behandeln lassen, als sei das Dienstverhältnis nicht gekündigt worden. Dem bei Entlassung erhobenen Gehaltsanspruch des Dienstverpflichteten kann der Dienstherr bis zum Monats- oder Quartalsende die Einrede der Arglist entgegensetzen.

Praktische Einzelfragen betreffend die Rechtsstellung des stillen Gesellschafters gegenüber dem Komplementar.

Von LGRat Geh. Justizrat **Dr. Marcus** in Berlin.

Aus der Erkenntnis, daß die stille Gesellschaft trotz ihrer Stellung im HGB. wirtschaftlich und rechtlich überhaupt keine Gesellschaft, am wenigsten eine Handelsgesellschaft, als Vereinigung mehrerer risikotragender Unternehmer für gemeinsame Zwecke darstellt — vielmehr als qualifiziertes Kreditverhältnis zu charakterisieren ist, hat die Praxis nicht alle gebotenen Konsequenzen herausgearbeitet. Auch in der Theorie ist das nicht geschehen. Wenn z. B. noch bei Staub 9. Aufl. A 4 zu § 337 HGB. von einem Klagerecht der stillen G. auf Rechnungslegung die Rede ist, so enthält dies eine totale Verkennung des zivilrechtlichen, aus den einschlägigen Vorschriften des BGB. über Rechenschafts- und Rechnungslegungspflicht (§§ 259, 666, 681, 713) erhellenden Prinzips, daß solch' ein Anspruch nur da gegeben ist, wo ein verpflichtendes Handeln, Geschäftsführung für einen Anderen vorliegt. Das ist ganz und gar bei der stillen Gesellschaft nicht der Fall. Der Komplementar betreibt sein Handelsgeschäft, der st. G. „beteiligt" sich daran; es ist also auch nicht das Kriterium des § 705 BGB. gegeben, daß die „Erreichung eines gemeinsamen Zweckes" den Inhalt des Rechtsverhältnisses bildet. Daraus folgt, daß die subsidiäre Anwendung der Vorschriften des BGB. als Ergänzung der knappen Dispositivvorschriften im 3. Buch 5. Abschn. HGB. nur ausnahmsweise Platz greifen kann. Jedenfalls gibts keine allgemeine Rechnungslegungspflicht des Komplementars.

2. Die Stellung des stillen G. zum Komplementar ist genau in den §§ 337, 338 HGB. geregelt. Diese Bestimmungen sind die Richtlinien auch für das Maß der Kontrollbefugnisse des Ersteren. Letztere sind grundsätzlich enger, als die des § 716 BGB., (vgl. Abs. 2 § 338 HGB.) ganz diesem Verhältnis entsprechend hat der Komplementar regelmäßig nur die bestimmte Pflicht zur abschriftlichen Mitteilung der Jahresbilanzen und Duldung der Nachprüfung durch Einsicht der Bücher und Handlungspapiere. Damit ist aber von Gesetzeswegen jede Einmischung des stillen Gesellschafters in die Art der Geschäftsführung, jede Kritik desselben im Einzelnen ausgeschlossen. So kann er Geschäftsaufwendungen z. B. an Gehältern und Auslagen an Angestellte nicht bemängeln. Darüber wie über die Organisation des Betriebes überhaupt, befindet der Geschäftsinhaber. Er hat darüber sich weder im Einzelnen zu verantworten, noch Direktiven des Stillen zu beachten. Alles dies unter Vorbehalt der normalen Kaufmannsverantwortung! Jenem steht nur das Recht der Kündigung zu, wenn es ihm gelingt, Maßnahmen der fraglichen Kategorie als „wichtige Gründe" zur Lösung des Verhältnisses darzutun. Es würde Verkennung der ganzen Situation bedeuten, wenn z. B. die jährliche Abrechnung vom Geschäftsinhaber hinsichtlich der Unkostenberechnung im Einzelnen nach Bedürfnisseite oder hinsichtlich des Umsatzes justifiziert werden müßte. Werden Posten streitig, so muß der Stille im Prozeß die rechtliche Unzulässigkeit der betr. Aufwendung die Belastung des Geschäfts mit jenen als rechtswidrige nach der konkreten Sachlage oder aus dem

Digitized by Google

Gesichtspunkte des Verstoßes gegen Treu und Glauben bezw. Verkehrssitte dartun. Eine Justifikationspflicht des Komplementars in dieser Beziehung ist also gesetzlich nicht gegeben. Die diligentia quam in suis hat letzterer nicht besonders ohne konkrete Vorwürfe dagegen darzutun — er führt eben sein Geschäft für sich. Er braucht nicht darzulegen, welcher Angestellten periodisch das Unternehmen bedürftig war, sich nicht zu kümmern, welche Aufwendungen für sein Geschäft Dritten angemessen erscheinen, welche nicht! — sobald ihm nicht Exzesse bewiesen werden.

Vollends kann von einer gesetzlichen richterlichen Entziehung der Geschäftsführungsbefugnis gegenüber dem Einzelkomplementar keine Rede sein — so lange nicht in einem etwaigen Dissoziationsverfahren eine einstweilige Verfügung rechtfertigt, wird in Gestalt von Einzel=ge= oder =verboten bis zur Entscheidung über die Frage der Auflösung des Rechtsverhältnisses.

3. Was nun den Defektatorienanspruch gegenüber den auf Grund der Bilanzen und der Bücher aufgemachten Gewinn= und Verlustberechnung anlangt, so hat der stille Gesellschafter im Streitfall die Beweislast hinsichtlich der von ihm bestrittenen und bemängelten Posten — wenn die Buchführung als solche in Ordnung ist. Andernfalls hat der Komplementar die einzelnen Posten zu justifizieren.

4. Mit der Abrechnung ist für die betreffende Abrechnungsperiode der Boden für die Ansprüche des Stillen neu geschaffen, letztere sind damit konkretisiert und fällig gemacht. Die Periodisierung der Abrechnung, wie § 337 Abs. 1 HGB. sie, mangels Vertrags, normiert, bedeutet, daß das Rechtsverhältnis durch regelmäßige Anerkenntnisverträge, Aufrechnungsgeschäfte zwischen dem Komplementar und Stillen klar gestellt werden soll in Bezug auf die beiderseitigen Ansprüche. Ein Rückgreifen auf frühere anerkannte Bilanzen, in Gestalt der Anfechtung ist nur zulässig, soweit Anerkenntnisse der Anfechtung überhaupt zugänglich sind, nach allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen. (Vgl. Regelsberger für Jerings Jahrb. 46,1 bis 38.) Ohne Anfechtungsvoraussetzung kann allerdings Berichtigung von Fehlern im Rechnungswerk, als durch die Abrechnung nicht gedeckt, von jedem Teile gefordert werden. Das folgt aus der Auslegung des Vertrages vollends, hierfür bedarf es keiner Anfechtung. Jedenfalls scheitert letztere, insoweit die Novationsabsicht bei den Abrechnungen ihr entgegensteht.

5. Den Anspruch aus § 338[1] setzt das Vorhandensein der Bilanz, deren Fertigstellung voraus. Ebenso wie die Richteranordnung aus § 338 Abs. 3. Prozeß ist hierüber nach § 145 FGG., wie jede sonstige prozeßrichterliche Einmischung ausgeschlossen, (vgl. Schlegelberger Kom. zum FGG. 1914, zu § 145 Anm. 2. Auch kann der Handelsrichter nicht § 127 FGG. anwenden: Schlegelberger a. a. O. S. 629 Anm. 21.)

Zur Frage der Berechnung des „Werts des sichergestellten Rechts" i. S. der Tarifstelle 59 Preuß. StStG.

Von Privatdozent **Dr. Waldecker**, Charlottenburg.

Beurkundungen über die Sicherstellung eines Rechts unterliegen nach Tarifstelle 59 des Preuß. Stempelsteuergesetzes einem nach dem „Wert der sichergestellten Rechte" abgestuften Stempel von 0,50—5 M. Ist dieser Wert nicht schätzbar, so beträgt nach Abs. 3 der Stempel 1,50 M. Maßgebend ist also für die Höhe der Stempelabgabe ausschließlich der Wert der sichergestellten Rechte. Man sollte meinen, daß damit klar und deutlich genug ausgesprochen sei, es komme nicht auf den Wert der Sicherstellung selbst an. Also etwa, es wird zur Sicherheit einer Forderung von 5000 M. eine Hypothek im Nominalbetrag von 15 000 M. verpfändet; dann sind nicht die 15 000 M., die zur Sicherstellung dienen, der Verstempelung zu Grunde zu legen, sondern die 5000 M., die sichergestellt werden. Darüber, daß in diesem Falle der Stempel also berechnet wird, besteht kein Zweifel. Wohl aber wird in folgenden Fällen behauptet, daß der Wert der Sicherstellung zu Grunde zu legen sei:

1. Wenn der Wert der Sicherstellung geringer ist, als der des sichergestellten Rechts (Heinitz 3. Aufl. Note III 2), da die Sicherstellung nur insoweit herbeigeführt werde, als der Wert etwa des Pfandgegenstandes oder der Bürgschaft reicht.

2. Umgekehrt verlangt eine Entscheidung des Finanzministers vom 16. Nov. 1912 i. S. der Ostbank für Handel und Gewerbe in Königsberg i. Pr. — III 15 731 — die Verstempelung nach dem Werte der Sicherstellung, wenn eine Verpfändung ꝛc. bestimmter Werte zu Gunsten dem Grund und Betrag

Digitized by Google

nach unbestimmter Forderungen erfolgt (mit der Einschränkung, daß hier der Höchststempel nach dem oben wiedergegebenen Abs. 3 der TSt. 59 M. 3.— betragen soll). Hierher gehört also der im Bankverkehr wichtige Fall, daß zu Gunsten aller Forderungen aus der beiderseitigen Geschäftsverbindung entweder eine Hypothek oder Bürgschaft bestellt wird, oder alle Wertpapiere oder Forderungen, die in den Besitz oder die Verfügungsgewalt des einen Teils gelangen, als Pfand haften sollen. Letzterenfalles würde bei der Unbestimmtheit des Wertes beider Gegenstände — sofern nicht der gegenwärtige Gegenstandswert einen Anhalt bietet, es hat z. B. der eine Teil Wertpapiere des anderen Teiles im Betrag von 10 000 M. in Händen, die als mitverpfändet gelten — der Fixstempel von 1,50 M. Platz greifen.

Man geht bei dieser Argumentation aus von § 6 Abs. 6 StStG., wonach der Wert eines Pfandrechts oder der Sicherstellung einer Forderung sich grundsätzlich nach dem Betrag der Forderung, wenn aber der Gegenstand des Pfandrechts einen geringeren Wert hat, nach der letzteren richtet, sowie von § 6 Abs. 2, wonach der höchstmögliche Wert des sichergestellten Rechts zu Grunde zu legen sei, wobei man erklärt, daß durch den Wert der Sicherstellung eben die „sichergestellte" Forderung dem Höchstbetrag nach bestimmt werde[1]) (oben Fall 2). Und zwar geht die Praxis mitunter so weit, etwa bei Verpfändung einer Hypothek von bestimmtem Betrag zu Gunsten dem Betrag nach unbestimmter Forderungen den Nominal- und nicht den reellen Wert der Hypothek der Verstempelung zu Grunde zu legen.

Dieses Verfahren steht m. E. mit dem Gesetz in Widerspruch; es verschiebt die Wertbemessung nach dem Wert der Sicherstellung, statt wie es das Gesetz verlangt, von dem Wert des sichergestellten Rechts auszugehen. Der Verweis auf § 6 Abs. 6 StStG. ist durchaus verfehlt, da hier nur gesagt wird, wie der „Wert der Sicherstellung" zu ermitteln ist, nicht aber der Wert der Forderung, die sichergestellt wird. § 6 Abs. 6 stellt gegenüber TSt. 59 also gerade den Grundsatz auf, daß es stets nur auf den Wert der sichergestellten Forderung ankommt; und nur wenn einmal irgendwo der Wert eines Pfandrechts, nicht jeder Sicherstellung, zu ermitteln ist, soll der etwa gegenüber der sichergestellten Forderung geringere Wert des Pfandgegenstandes (nicht auch der Bürgschaft, wie gegen Heinitz zu bemerken ist) maßgebend sein. Es fragt sich daher nur, ob nicht etwa die Ansicht richtig ist, daß die Sicherstellung den Wert des „zu sichernden" Rechts bestimmt. Im Gesetz findet diese Ansicht keine Stütze; und logisch ebensowenig. Wenn schon einmal davon ausgegangen wird, was sichergestellt wird, so wird eben unterschieden, Wert und Umfang des zu sichernden Rechts sind keineswegs durch Wert und Umfang der Sicherheit bestimmt. Vielmehr kann man höchstens sagen, daß insoweit Sicherheit vorhanden sei, während der Wert des zu sichernden Gegenstandes höher oder geringer sein kann, also gerade aus sich heraus zu finden ist. Nur wenn im Einzelfall positiv zum Ausdruck kommt, daß für einen bestimmten Teil eines Gegenstandes Sicherheit geleistet wird, kann man vielleicht Umfang der Sicherstellung und „Wert des sichergestellten Rechts" in Beziehung setzen. Selbstverständlich entfällt damit auch die Möglichkeit der Anwendung von § 6 Abs. 2 StStG., in dem Falle, daß mit bestimmten Werten für unbestimmte Gegenstände Sicherheit geleistet ist.

Die Erörterung einiger der Praxis entstammender Fälle mag dies noch näher erläutern. Sie sind hier des Verständnisses halber auf das gleiche Schema zurückgeführt. Von den Stempelbehörden werden sie ganz gleichmäßig behandelt.

1. Zur Sicherheit eines der Höhe nach nicht begrenzten Kontokorrentkredits ist eine Bürgschaft in Höhe von 15 000 M. bestellt. (Vergl. hierzu auch oben Fall 2.) Die Bürgschaft ist mit 1,50 Mk. verstempelt, weil das sichergestellte Recht als nicht schätzbar angesehen würde; der Stempelrevisor verlangt Verstempelung mit 3 M. Zu unrecht: als die Bürgschaft bestellt wurde, (§ 6 Abs. 1 StStG.) stand noch nicht fest, ob überhaupt eine Forderung aus dem gesicherten Kreditverhältnis entstehen werde, geschweige denn

[1]) StStG. § 6 Abs. 2 lautet: „Ist einem der Vertragschließenden ein Wahlrecht oder die Befugnis eingeräumt, innerhalb bestimmter Grenzen den Umfang der Leistung zu bestimmen, so wird die Stempelsteuer nach dem höchstmöglichen Wert des Gegenstandes des Geschäfts berechnet. Ist die Leistung nicht bis zu den bestimmten Grenzen erfolgt, so wird nach Ausführung des Geschäfts die gezahlte Stempelsteuer bis auf den der wirklichen Leistung entsprechenden Betrag erstattet."

§ 6 Abs. 6: „Der Wert eines Pfandrechts oder einer Sicherstellung richtet sich nach dem Betrag der Forderung; hat der Gegenstand des Pfandrechts einen geringeren Wert, so ist dieser maßgebend."

Digitized by Google

deren Betrag. Es ist lediglich in Höhe von 15 000 M. für zukünftige Forderungen Bürgschaft übernommen. Damit ist nicht für künftige Forderungen von maximal 15 000 M. Sicherheit bestellt, ist keineswegs der Höchstbetrag der gesicherten Forderungen bestimmt, sondern nur der Höchstbetrag, bis zu dem der Bürge in Anspruch genommen werden kann, wobei die künftige Höhe der gesicherten Forderungen gleichgiltig oder doch mindestens ungewiß ist. Es liegt hier der typische Fall vor, daß der Wert der „gesicherten Forderung", trotzdem sie vermögensrechtlicher Natur ist, nicht nach Geld geschätzt werden kann,[1]) sodaß im Hinblick auf § 4a StStG. Stempelfreiheit bestünde, wenn nicht in TSt 59 Abs. 3 ein Fixstempel von 1,50 M. vorgeschrieben wäre.

2. Derselbe Fall, nur ist der gesicherte Kredit auf 15 000 M. begrenzt. Scheinbar ist hier der Höchstwert des sichergestellten Rechts bestimmt. Aber eben nur scheinbar; in Wirklichkeit ist er genau so unbestimmt, wie im ersten Fall. Niemand weiß, ob überhaupt je ein Kredit in Anspruch genommen wird, ebensowenig, ob die Kontrahenten bei dieser Kreditgrenze stehen bleiben werden. Sie enthält nur ein Programm, das nicht eingehalten zu werden braucht, und tatsächlich oft genug nicht eingehalten wird, was um so leichter möglich ist, als der Bürge ja seine Haftung auf einen bestimmten Betrag begrenzt hat, also von der Kreditüberschreitung nicht berührt wird (wobei hier die Frage ausscheiden kann, ob der Bürge etwa bei Ausfällen hinsichtlich der Kreditüberschreitung haftbar gemacht werden kann, wenn die innerhalb der Grenze gewährten Kredite anderweit gedeckt sind). Es ist also gerade so gut, als wäre die Zahl 15 000 M. im Kreditvertrag nicht geschrieben. Gesichert ist nicht der „Kredit", sondern gesichert sind die einzelnen künftigen Forderungen, die hier genau so unschätzbar sind, wie im ersten Falle. Durchaus verschieden ist davon, und hier gelangt auch die Zahl 15 000 im Kreditvertrag zu großer Bedeutung,

3. der gleiche Fall, nur daß die Bürgschaft nicht dem Betrag nach bestimmt ist. Hier ist durch die Bürgschaftsübernahme das Programm eines Kredites bis zu 15 000 M. zu einer Höchstgrenze der gesicherten künftigen Forderungen verdichtet, deren Ueberschreitung nicht möglich ist, ohne den Bürgen zu fragen, der nur für einen zugesagten Kredit von maximal 15000 M. Bürgschaft übernommen hat. Die Begrenzung seiner Haftung liegt hier nicht in der Beschränkung der Sicherung auf einen bestimmten Betrag auf der Seite des Bürgen, sondern darin, daß von vornherein nur für den durch die Zahl 15 000 begrenzten Teil der zwischen den Parteien des Kreditvertrags möglichen künftigen Forderungen Sicherheit geleistet wird. In den Fällen 1 u. 2 liegt also beschränkte Sicherstellung, hier Sicherstellung für eine beschränkte Forderung vor. An sich ist auch hier Ueberschreitung der Kreditgrenze möglich; aber im Verhältnis zum Bürgen handelt es sich bei der Ueberschreitung dieser Grenze um einen neuen Kredit, für den er sich nicht verbürgt hat. Die Ueberschreitung fällt also außerhalb des Rahmens des „sichergestellten Rechts". Der Stempel berechnet sich hier also nach dem Höchstbetrag des zugesagten Kredits, und zwar nicht nach einem Höchstsatz von 3 M., wie gegen die Ansicht des Finanzministers a. a. O. zu bemerken ist, da nicht von der Beurkundung des Kreditvertrags auszugehen, sondern zu fragen ist, welcher Stempel zu entrichten wäre, wenn die einzelnen Forderungen beurkundet würden, für die die Bürgschaft übernommen ist (vgl. meine Ausführungen Blätt. Genoss.-Wes. 1914 S. 52). Der Stempel beträgt hier also 5 M. während er in den beiden ersten Fällen 1,50 M. beträgt. — Ist etwa der Betrag der Bürgschaft auf 5000 M. beschränkt, so liegt wieder Fall 1 bzw. 2 vor, der Stempel beträgt also wegen Unschätzbarkeit des Wertes des gesicherten Rechts 1,50 M.

[1]) Der Finanzminister sagt in der oben zitierten Entsch.: unschätzbar seien nur nichtvermögensrechtliche Gegenstände.

Der Entwurf des Gesetzes über Aenderungen im bayerischen Gebührenwesen.

Von Regierungsassessor **H. Weinbach.**

I.

Die Novelle zum Reichsstempelgesetz vom 3. Juli 1913, die den Bundesstaaten die Abgaben auf Gesellschafts- und Versicherungsverträge entzogen hat, beginnt auf die Budgets der Einzelstaaten zu wirken. Schon vor Jahresfrist ging durch die Zeitungen, daß der bayrische Finanzminister für Bayern den Ausfall auf zwei Millionen Mark jährlich geschätzt habe. Durch die Begründung zu dem Entwurf eines Gesetzes über Aenderungen

Digitized by Google

im Gebührenwesen (Beilage 763 zu den Verhandl. der Kammer der Abgeordneten 1913, Bd. 5) wird dies bestätigt. Der Ausfall soll durch eine Stempelsteuer gedeckt werden. In Bayern wird bisher eine solche nicht erhoben. Dagegen enthält das Gebührengesetz vom 28. April 1907, das im Jahre 1910 einer umfangreichen Aenderung unterzogen wurde, viele Bestimmungen und Besteuerungen, welche denen der Stempelsteuergesetze nahe kommen; so werden vor allem bestimmte notarielle Urkunden einer stempelsteuerähnlichen Gebühr unterworfen; es besteht für notarielle Verträge, Schuldbekenntnisse usw. eine Grundgebühr von 3 v. Tausend, bei einem Wertgegenstand bis 2000 Mk. 2½ v. Tausend, soweit die Urkunde nicht eine besondere Gebühr erfordert. Eine solche besondere Gebühr kommt bei den meisten Geschäften zur Erhebung, die auch in den Stempelsteuergesetzen einer höheren Abgabe unterliegen, so bei Grundstücksverträgen, Hypothekenbestellungen, Eheverträgen, Inventaren, Vollmachten usw. Neben den Gebühren für notarielle Urkunden treten dann die eigentlichen Gebühren für Verwaltungshandlungen, Genehmigungen, gewerbliche oder polizeiliche Erlaubniserteilungen, wie sie in den meisten Stempelsteuergesetzen wiederkehren. In allen diesen Fällen wird der gebührenartige Charakter insofern gewahrt, als die Abgaben nur von Akten staatlicher Organe oder von öffentlichen Urkunden erhoben werden. Privatschriftliche Urkunden unterliegen bisher in Bayern einer Gebühr nicht. Doch bestehen hierin Ausnahmen, so besonders hinsichtlich der Lombarddarlehen und der Mobiliarversteigerungen. Daß es sich bei einer Reihe dieser Abgaben gar nicht um eine Gebühr im finanzwissenschaftlichen Sinne, sondern um eine Verkehrssteuer handelt, war unbedenklich. Diese Zwiespältigkeit verwertet auch die Begründung des Entwurfs des Gesetzes über Aenderungen im Gebührenwesen, indem sie ausführt, daß die Gebühren für die Mobiliarversteigerungen und die Lombarddarlehen ihrer inneren Natur nach nicht Gebühren im eigentlichen Sinne, d. h. Gegenleistungen für die Tätigkeit einer Behörde oder eines staatlichen Organes, sondern Verkehrssteuern seien. Es könne deshalb kein Zweifel bestehen, daß das Gebührengesetz neben der von ihm geregelten Erhebung eigentlicher Gebühren (Justiz-Verwaltungsgebühren) auch eine Verkehrs- insbesondere eine Rechtsgeschäftsbesteuerung enthalte, die aber insofern eine eingeschränkte sei, als die Abgabenpflicht im allgemeinen nur im Falle der notariellen Beurkundung eintrete.

Die Begründung des Entwurfes vergleicht dann die Verhältnisse Bayerns mit denen in Württemberg, Baden, Elsaß-Lothringen, Hessen, Sachsen und Preußen und legt dar, daß für die Gestaltung der Rechtsgeschäftsbesteuerung im wesentlichen nur drei Wege in Betracht kämen: das Gebührenprinzip, das Produktionsprinzip und das Urkundenbesteuerungsprinzip. Das bereits in Bayern bestehende Gebührenprinzip sei abzulehnen, weil es nicht ergiebig genug sei; im übrigen führe das Gebührenprinzip mit der Beschränkung der Abgabenpflicht auf notarielle Urkunden zu einer einseitigen Sonderbelastung des Grundstücksverkehrs, während der größte Teil des sonstigen Rechtsgeschäftsverkehrs sich der Besteuerung nach Belieben zu entziehen vermöge. Auch das Produktionsprinzip sei zu verwerfen; denn hier unterlägen zwar der Besteuerung außer den gerichtlichen und notariellen Urkunden auch jene über Geschäfte, die bei einer Behörde oder einem Notar vorgelegt würden; diese seien aber vorzugsweise wiederum nur Urkunden über Geschäfte des Grundstücksverkehrs, während bei den Urkunden des sonstigen Verkehrs, insbesondere des Mobiliarverkehrs, eine Vorlagepflicht nicht bestehe. Allerdings brächten es ab und zu zufällige Umstände mit sich, daß an sich nicht produktionspflichtige Urkunden produziert würden. Gerade dieser Umstand, daß das Entstehen der Abgabepflicht beim Mobiliarrechtsverkehr im wesentlichen von dem Zufall abhängig sei, ob Gründe irgendwelcher Art früher oder später zur Produktion der Urkunden bei Behörden führten, sei nachteilig empfunden worden. — Es ist bekannt, daß Sachsen aus diesen Gründen das Produktionsprinzip aufgegeben hat. Dagegen gilt es noch in Hessen und in zahlreichen ausländischen Staaten. Nach Ablehnung dieser beiden Prinzipien bleibt somit nur noch das Urkundenprinzip, als das alleinige, nach welchem alle wichtigeren Geschäfte des Privatrechtsverkehrs gleichheitlich erfaßt werden können. Die Begründung bricht weiterhin eine Lanze für die Rechtsgeschäftsbesteuerung überhaupt, die in der Gesetzgebung fast aller größeren deutschen Bundesstaaten wie auch des Reiches in stetig fortschreitender Entwicklung eine solche Ausbreitung und Bedeutung erlangt hätte, daß alle gegen die Rechtsgeschäftsbesteuerung als solche gerichteten grundsätzlichen Bedenken als praktisch erledigt

Digitized by Google

gelten müßten. Wer der Rechtsgeschäftsbesteuerung jetzt noch mit theoretischen Bedenken entgegentreten wollte, würde eine Einrichtung bekämpfen, deren Berechtigung und Unentbehrlichkeit vom steuerlichen Standpunkt aus längst praktisch erwiesen sei. Im weiteren werden Adolf Wagner, Eheberg und Vocke als Fürsprecher herangezogen. Es ist nicht uninteressant, damit zu vergleichen, daß in früheren Jahren, in Württemberg, besonders auch in Hohenzollern, als 1899 das preußische Stempelsteuergesetz dort eingeführt werden sollte, zur Abwehr gegen die Stempelsteuern besonders der Umstand ins Feld geführt wurde, daß Stempelsteuern dem süddeutschen Volkscharakter widersprächen. Die Hauptaufgabe des Entwurfes ist, die bisherige, nach dem Gebührenprinzip beschränkte Rechtsgeschäftsbesteuerung durch eine auf dem Prinzip der Urkundenbesteuerung aufgebaute allgemeine Besteuerung der Rechtsgeschäfte zu ersetzen. Zu diesem Zwecke sollen die auf die Rechtsgeschäftsbesteuerung bezüglichen Bestimmungen des bayerischen Gebührengesetzes im Gebührengesetz ausfallen; dafür soll die gesamte Rechtsgeschäftsbesteuerung in einem eigenen Stempelgesetz geregelt, und der Rest des Gebührengesetzes in einem Kostengesetze zusammengefaßt werden, das keinerlei Verkehrssteuern mehr, sondern nur mehr die reinen Gebühren enthält. An die Stelle des Gebührengesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. Juli 1910 treten somit das Kostengesetz und das Stempelgesetz.

II.

Die nachfolgenden Ausführungen befassen sich nur mit dem Stempelgesetz. Unverkennbar ist die Anlehnung an Sachsen und Preußen. Der Gesetzentwurf zerfällt in das Gesetz selbst und den Tarif. Der Tarif umfaßt 46 Nummern. Stempelpflichtig sind die im Tarif bezeichneten Urkunden, außerdem, wie in Preußen, mündliche Miet- und Pachtverträge. (TNr. 29.) Für die räumliche Herrschaft ist das Territorialitätsprinzip maßgebend. Deswegen unterliegen dem Stempel an sich nur in Bayern errichtete Urkunden; es gilt aber eine Urkunde auch dann als in Bayern errichtet, wenn sie nur von einem der Beteiligten in Bayern vollzogen ist. Es ist somit ein Vertrag in Bayern stempelpflichtig, wenn er auch erst durch unterschriftliche Vollziehung des anderen im Stempelausland wohnenden Kontrahenten perfekt wird, während nach preußischem Recht der Ort entscheidet, an welchem die letzte Unterschrift vollzogen ist. Bayern schließt sich in dieser Beziehung an Sachsen und Sachsen-Altenburg an, und folgt den Gesetzen dieser Staaten auch insofern, als außer Landes errichtete Urkunden, die im Inlande befindliche Gegenstände betreffen, oder in Bayern zu erfüllen sind, dem Stempel dann unterliegen, wenn von den Beteiligten wenigstens einer zurzeit der Errichtung im Inlande seinen Wohnsitz hat, oder wenn von den Urkunden innerhalb Landes Gebrauch gemacht wird. Ausländische Urkunden über Rechtsgeschäfte an inländischen Grundstücken sind in Bayern stets steuerpflichtig. Die Vorschriften über die persönlichen Befreiungen enthalten nichts besonderes; wie in Preußen ist bei Verträgen über Lieferungen an das Reich oder den bayerischen Staat vom Lieferungsübernehmer der volle Stempel zu zahlen. Dies gilt auch hinsichtlich der Miet- und Pachtverträge, wenn das Reich oder der bayerische Staat Vermieter oder Verpächter ist oder eine Dienstwohnung oder ein Dienstgrundstück an einen Beamten oder Bediensteten überläßt. Bei den sachlichen Befreiungen fehlt die Befreiung der Urkunden im Werte bis zu 150 Mk. Doch ist diese Befreiungsvorschrift in einigen Tarifstellen enthalten z. B. bei Abtretungen, Kaufverträgen, Schuldverschreibungen. Stempelpflichtig sind Urkunden, die mit Name oder Firma unterzeichnet sind. Wegen des Briefaustausches gilt dasselbe wie in Preußen; ebenso ist der Urkundeninhalt maßgebend. Hinsichtlich der bedingten Rechtsgeschäfte schließt sich der Entwurf an das sächsische Gesetz an, indem bei einem unter einer aufschiebenden Bedingung geschlossenen Geschäft der Stempel erstattet wird, wenn binnen 3 Monaten der Nachweis erbracht wird, daß die Bedingung nicht eingetreten ist. Jedes Rechtsgeschäft ist ohne Rücksicht auf die Zahl der Beteiligten nur einmal zu versteuern. Erklärungen die nur Bedingungen des Geschäfts darstellen oder zur Erfüllung der Leistung oder der Gegenleistung bedungen oder übernommen werden, insbesondere auch Hypotheken- und Bürgschaftsbestellungen und andere Erklärungen, die zur Sicherstellung der im Hauptgeschäft übernommenen Verpflichtungen dienen, gelten, sofern sie in der gleichen Urkunde wie das Hauptgeschäft enthalten sind, nicht als selbständige Rechtsgeschäfte. Der Entwurf bestimmt eingehend, wer zur Zahlung des Stempels verpflichtet ist. Bemerkenswert ist dabei, daß bei Miet- und Pachtverträgen die Entrichtungspflicht

Digitized by Google

dem Mieter und dem Pächter obliegt. Wird das Geschäft durch einen Vertreter vorgenommen, so ist neben dem Vertretenen auch der Vertreter verpflichtet; ist der Vertreter ein Rechtsanwalt, so gilt dies nur für den Vollmachtsstempel. Hat der Vertreter das Geschäft ohne Vertretungsmacht vorgenommen, ohne daß der Vertretene es genehmigt, so haftet der Vertreter allein für den Stempel. Neben dem Beauftragten, der ein Rechtsgeschäft im eigenen Namen vorgenommen hat, ist auch der Auftraggeber haftbar. Steht dem Vertreter die Vertretungsmacht kraft elterlicher Gewalt oder als Vormund 2c. zu, so ist nur der Vertretene verpflichtet. Für die Art der Erfüllung der Stempelpflicht kommen drei Wege in Betracht: Markenverwendung, Urkundenabstempelung durch eine Steuerstelle, Festsetzung und Erhebung des Stempels durch den Urkundsbeamten. Privaturkunden sollen in der Regel der Steuerstelle vorgelegt werden; doch kann seitens der Staatsregierung Markenverwendung für einen von ihr zu bemessenden Kreis von Privaturkunden zugelassen werden. Bei Notariatsurkunden ist die Abgabe an den Notar zu zahlen; dies gilt auch, wenn der Notar nur die Unterschrift beglaubigt. Markenverwendung durch den Notar findet nicht statt. Bei sonstigen amtlichen Urkunden erfolgt gleichfalls Barzahlung an die Behörde. Im übrigen kann die Staatsregierung in allen Fällen abweichende Anordnungen treffen. Die Begründung bemerkt hierzu, daß die Neuheit des Stempels in Bayern nötig mache, der Staatsregierung in der Anordnung, wie der Stempelpflicht zu genügen sei, eine freie Bewegung zu geben, um etwaigen Wünschen der Bevölkerung, die beim Vollzuge laut werden, nach Möglichkeit gerecht zu werden. Die Stempelverwendungsfrist beträgt wie in Preußen 2 Wochen.

Während der erste Abschnitt des Entwurfes sich mit dem Stempel befaßt, behandelt der zweite Abschnitt eine den norddeutschen Stempelgesetzen teilweise fremde Abgabe, die Stempelersatzabgabe. Diese Abgabe ist im bayrischen Gebührenrecht nicht neu; ihr entspricht im besonderen die Besitzveränderungsgebühr des bisherigen Gebührengesetzes und weiter das auch in vielen ausländischen Rechten wiederkehrende Gebührenäquivalent des Art. 258 Geb. G., welches juristische Personen, Handels- und Versicherungsgesellschaften, Genossenschaften, Vereine 2c. von den in ihrem Eigentum befindlichen Grundstücken und diesen gleichstehenden Rechten alle 20 Jahre vom Tage des letzten Anfalles an gerechnet, als verhältnismäßige Gebühr in Höhe von 1 v. H. des Wertes zu entrichten haben. Dieses Gebührenäquivalent war auch zu entrichten, wenn Gesellschaften alle Anteile ihres Rechtsgeschäftes unter Lebenden in der Hand eines Teilhabers vereinigen, oder wenn alle Anteile, nachdem sie in der Hand eines Teilhabers vereinigt sind, nunmehr auf einen anderen übertragen werden. Gleichfalls war nach dem Gebührengesetz eine Abgabe von 1 v. H. zu entrichten, wenn ein Miterbe seinen Anteil am Nachlasse einem anderen überträgt, oder ein anteilsberechtigter Abkömmling auf seinen Anteil an der fortgesetzten Gütergemeinschaft verzichtet, und wenn sich dadurch alle Anteile am Nachlasse in einer Hand oder das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft in der Hand des überlebenden Ehegatten vereinigen. Diese Bestimmungen des Gebührengesetzes bilden den wesentlichen Teil der Vorschriften über die Stempelersatzabgabe. Diese beträgt 1 v. H., wenn der Wert 2000 M. nicht übersteigt, beim Erwerb von Erbschaften, Vermächtnissen sowie bei sonstigen Uebergängen auf Verwandte oder Stiefverwandte in gerader Linie oder auf Ehegatten oder Geschwister, in allen übrigen Fällen 2 v. H. Die Totehandabgabe beträgt 1 v. H. in allen Fällen. Um die Durchführung der Abgabenerhebung zu sichern, sind die Stempelschuldner verpflichtet, der Steuerbehörde von der die Erhebung der Ersatzabgabe begründenden Veränderung innerhalb zwei Monaten Anzeige zu erstatten, bezw. mindestens zwei Monate vor Ablauf des zwanzigjährigen Zeitraumes den bevorstehenden Anfall der Stempelersatzabgabe anzumelden.

Der dritte und letzte Absatz des Gesetz-Entwurfes enthält die allgemeinen Bestimmungen über Mindestbetrag (50 Pfg.), Abrundung, Berechnung der Fristen, Berücksichtigung eines Verwandtschaftsverhältnisses, Stempelbemessung in den Fällen, in welcher der Tarif einen Spielraum gewährt, Wertermittelung, Auskunftspflicht, Schätzungsverfahren 2c. Art. 41—46 behandeln die Rechtsmittel. Die Begründung nimmt Stellung zu der Frage, ob es sich empfehle, den ordentlichen Rechtsweg wie in Preußen und wie im Reichsstempelgesetz einzuführen. Die Begründung führt aus, daß die letzte Instanz für Reichs- und Landesstempel in Bayern doch nicht der gleiche Gerichtshof sei, da für den Reichsstempel das Reichsgericht, für den

Digitized by Google

Landesstempel aber das Oberste Landesgericht letzte Instanz sei. Die bisherige Erfahrung in Bayern habe ferner gezeigt, daß in Stempelsachen der ordentliche Rechtsweg von den Beteiligten nur selten und höchst ungern beschritten werde. während das bisher in Bayern auf dem hauptsächlichsten Gebiete der Rechtsgeschäftsbesteuerung (Gebühren für notarielle Urkunden) zugelassene gerichtliche Beschwerdeverfahren, bei welchem in erster Instanz das Landgericht und in zweiter Instanz das Oberste Landesgericht entscheide, und bei dem die Entscheidung ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen könne, sich gut eingebürgert habe und den Wünschen der Abgabenpflichtigen entspreche. Das bayrische Verfahren sei in der Tat einfach und billig und führe rasch zum Ziele. Die Beschreitung des ordentlichen Rechtsweges dagegen sei wegen des damit verbundenen Anwaltszwanges meist mit nicht unbeträchtlichen Kosten verbunden; auch nehme die Erledigung des Instanzenzuges, Landgericht, Oberlandgericht und Oberstes Landgericht regelmäßig erhebliche Zeit in Anspruch. Das Rechtsmittelverfahren ist so geordnet, daß die Beschwerde an das Landgericht erst zulässig ist, wenn der Zahlungspflichtige sich an die zur Vertretung der Staatskasse zuständige Finanzstelle um Abhilfe gewendet und entweder eine abschlägige oder innerhalb 6 Wochen keine Entschließung erhalten hat. Der Beschwerde kann beim Landgericht durch Einreichung einer Beschwerdeschrift oder durch Erklärung zum Protokoll des Gerichtsschreibers des Landgerichts oder eines Amtsgerichts eingelegt werden; sie hat keine aufschiebende Wirkung. Die weitere Beschwerde kann nur auf Gesetzesverletzung gestützt werden; sie ist binnen zwei Wochen einzulegen. Der Staatsanwalt ist zu hören; sie kann eingelegt werden durch Einreichung einer Beschwerdeschrift, die von einem Rechtsanwalt unterzeichnet ist, oder zu Protokoll beim Amts-, Beschwerde- oder Obersten Landesgericht. Der Zuziehung eines Rechtsanwalts bedarf es nicht, wenn die weitere Beschwerde von einer Behörde oder von dem Notar eingelegt wird, der die Urkunde aufgenommen oder beglaubigt hat.

Die Vorschriften über Erstattung entsprechen denen des preußischen Rechtes. Nichtverwendung oder zu geringe Verwendung von Stempelmarken wird mit dem vierfachen Betrage der hinterzogenen Abgabe bestraft. Der zehnfache Betrag wird als Strafe erhoben, wenn der Wert des Gegenstandes oder die Gegenleistung in Hinterziehungsabsicht zu gering angegeben ist, oder zur Erlangung einer Stempelbefreiung oder Ermäßigung absichtlich unrichtige Angaben gemacht werden. Mindestbetrag der Geldstrafe 3 M. Grundstückssubhastation und Umwandlung in Freiheitsstrafe findet nicht statt. Kann der Betrag des hinterzogenen Stempels nicht festgestellt werden, so tritt Geldstrafe bis zu 10 000 M. ein. Die Verwaltung des Stempelwesens erfolgt durch die Finanzbehörden unter Leitung des Finanzministers. Als Steuerstellen kommen die Rentämter und als Aufsichtsbehörden die Regierungsfinanzkammern in Betracht. Schluß folgt.

Die Stempelsteuer der Tarifstelle 25 des Preuß. Stempelsteuergesetzes ist für jeden Fall der Errichtung einer Zweigniederlassung zu erheben. Der Stempel bleibt in jedem Falle ein Urkundenstempel. Daraus, daß der Zweigniederlassung ein besonderes Anlage- oder Betriebskapital nicht gewidmet wird, folgt nicht, daß in einem solchen Falle ein Stempel nicht zu erheben sei. Als Maßstab dafür, wieviel schätzungsweise von dem dem gesamten Unternehmen dienenden Anlage- und Betriebskapital auf die Zweigniederlassung in diesem Falle zu rechnen ist, kann das Verhältnis der Roheinnahmen der Zweigniederlassung zu denen des gesamten Unternehmens dienen.

Tarifstelle 25 des Preuß. Stempelsteuergesetzes. Preuß. JMV. vom 7. Juli 1911 (JMBl. S. 306). Beschluß des KG. vom 26. Sept. 1913. 1a X. 891/13.

Mitgeteilt von Landrichter **Dr. Karl Becker**, Düsseldorf.

Die Beschwerdeführerin, die X-Bank hat ihren Sitz in Darmstadt, und hat bereits vor dem Inkrafttreten des Gesetzes v. 26. Juni 1909, betreffend die Abänderung des Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895 (GSS. 495) und des neuen Stempeltarifs eine Reihe von Zweigniederlassungen in Preußen errichtet. Ende des Jahres 1909 hat sie eine Zweigniederlassung in D. in Preußen errichtet; auf ihren Antrag ist diese Errichtung am 28. Januar 1910 im Handelsregister des Königlichen Amtsgerichts in D. eingetragen worden.

Der Gerichtsschreiber des Königlichen Amtsgerichts in D. hat als Stempel für die Errichtung der Zweigniederlassung

Digitized by Google

gemäß Tarifstelle 25a des Stempelsteuergesetzes (in der Fassung der Bekanntmachung vom 30. Juni 1909, GS. S. 535) unter Zugrundelegung eines Wertgegenstandes von 2 688 589,64 M. einen Stempel in Höhe von 26 886 M. berechnet und der Zweigniederlassung der Beschwerdeführerin in Rechnung gestellt.

Die von der Beschwerdeführerin gegen den Ansatz des Stempels erhobene Erinnerung ist durch Beschluß des Königlichen Amtsgerichts in D. vom 19. März 1913 zurückgewiesen worden.

Den Wertgegenstand hat das Amtsgericht mit folgender Begründung auf 2 688 589,64 Mark festgestellt: Da der D. Zweigniederlassung ein besonderes Anlage- und Betriebskapital nicht zugewiesen worden sei, sei der Besteuerung ein bestimmter Bruchteil des gesamten Anlage- und Betriebskapitals der Bank zugrunde zu legen und in Ermangelung sonstiger tatsächlicher Anhaltspunkte dieser Bruchteil in der Weise ermittelt worden, daß die Roheinnahmen des gesamten Unternehmens mit denen der Zweigniederlassung D. verglichen und entsprechend dem beiderseitigen Verhältnis der auf die D. Zweigniederlassung zu rechnende Teil des Anlage- und Betriebskapitals geschätzt worden sei. Dabei seien die Ergebnisse des Jahres 1910 zugrunde gelegt worden, da die Zweigniederlassung D. im Jahre 1909 noch keine Jahreseinnahmen gehabt habe. Ende 1910 habe nun das gesamte Anlage- und Betriebskapital der Bank 203 440 482,08 M. betragen, während die Roheinnahmen des gesamten Unternehmens 46 652 714,97 M. und die der Zweigniederlassung D. 616 649,81 Mark betragen hätten. Der Anteil der gesamten Zweigniederlassung an dem gesamten Anlage- und Betriebskapitals sei daher nach der Gleichung

$$\frac{46\,652\,714{,}97\ \text{M.}}{616\,649{,}81\ \text{M.}} \text{ gleich } \frac{203\,440\,482{,}08\ \text{M.}}{X} \text{ auf}$$

2 688 589,64 M. ermittelt.

Das Königliche Landgericht in D. 1. Kammer für Handelssachen, hat durch Beschluß vom 9. Juli 1913 die von der jetzigen Beschwerdeführerin gegen den Beschluß des Amtsgerichts eingelegte Beschwerde zurückgewiesen.

Gegen diesen Beschluß hat die X-Bank weitere Beschwerde eingelegt. Das Rechtsmittel ist nach § 30 des preuß. Gerichtskostengesetzes (in der Fassung der Bekanntmachung des Justizministers vom 6. Oktober 1899) — das genannte Gesetz kommt noch zur Anwendung, da der Stempel vor dem 1. Oktober 1910, dem Inkrafttreten des preußischen Gerichtskostengesetzes vom 25. Juli 1910, fällig geworden ist — zulässig, aber nicht begründet.

1. Was zunächst das Wesen des hier in Ansatz gebrachten Stempels betrifft, so ist es richtig, daß es sich dabei um einen Urkundenstempel handelt, denn nach Tarifstelle 25 des jetzt geltenden preußischen Stempelsteuergesetzes unterliegen die darin genannten Gesellschaftsverträge (im Inlande errichteter Gesellschaften) der Stempelsteuer, und nach (5) Anmerkung zu Ziffer a findet dies auf im Ausland geschlossene Gesellschaftsverträge, sofern die Gesellschaften ihren Sitz im Inlande nehmen oder im Inlande eine Zweigniederlassung errichten, entsprechende Anwendung. Damit ist aber in keiner Weise ausgesprochen, daß dieser Urkundenstempel nur zur Erhebung kommen soll, wenn die erste Zweigniederlassung im Inland oder die Zweigniederlassung zugleich mit der Gründung oder bei einer Erhöhung des Kapitals, der im Ausland errichteten Gesellschaft errichtet wird, vielmehr ergibt schon die Bestimmung über die Art und Weise, in welcher im Falle der Errichtung einer Zweigniederlassung der Stempel zu berechnen ist, daß damit eine Stempelpflicht für jeden Fall der Errichtung einer Zweigniederlassung gemeint ist. Denn wenn hiernach im Falle der Errichtung einer Zweigniederlassung der Stempel sich nach dem Werte des Anlage- und Betriebskapitals der inländischen Zweigniederlassung berechnen soll, so läßt diese Gesetzesbestimmung deutlich erkennen, daß in einem jeden Falle ein Urkundenstempel erhoben werden soll, nur nicht, wie bei Errichtung einer im Inlande gegründeten Gesellschaft unter Zugrundelegung des gesamten Grundkapitals der Gesellschaft, sondern nach einem anderen Maßstabe, nämlich dem Werte des Anlage und Betriebskapitals der inländischen Zweigniederlassung, also einem Werte, der regelmäßig hinter dem Werte des gesamten Grundkapitals der Gesellschaft zurückbleiben wird, wenn auch unter Umständen das Gegenteil der Fall sein und insbesondere im Falle der Errichtung mehrerer Zweigniederlassungen es sich ereignen kann, daß der infolge der Errichtung der Zweigniederlassungen zu entrichtende Stempel höher ist, als der, der nach Tarifstelle 25a (1) von dem Gesellschaftsvertage zu erheben wäre. Gleichwohl bleibt aber der in jedem Falle zu erhebende Stempel ein Urkunden-

Digitized by Google

stempel. Der Vorwurf, daß, falls im vorliegenden Falle ein Stempel erhoben würde, statt eines Urkunden- ein Geschäftsstempel zur Erhebung kommen würde, ist daher als unbegründet zurückzuweisen.

2. Ebensowenig begründet ist es wenn die Beschwerdeführerin meint, zur Entrichtung eines Stempels um deswillen nicht verpflichtet zu sein, weil der in D. gegründeten Zweigniederlassung ein besonderes Anlage- oder Betriebskapital nicht gewidmet worden sei. Nur soviel kann zugegeben werden, daß das Gesetz einen Fall der vorliegenden Art nicht ausdrücklich geregelt hat, daraus folgt aber in keiner Weise, daß in einem solchen Falle ein Stempel nicht zu erheben sei.

Was unter „Anlage- und Betriebskapital" im Sinne der angegebenen Tarifstelle zu verstehen sei, ist im Stempelsteuergesetz nicht näher angegeben, es ist aber, wie anzunehmen, damit dasselbe gemeint, was das preußische Gewerbesteuergesetz vom 24. Juni 1891, besonders in § 23 im Auge hat. Hiernach sind (vgl. Fuisting Anm. 2 zu § 23) unter „Anlagekapital" die dem Betriebe dauernd zu erhaltenden Werte, unter „Betriebskapital" das bestimmungsgemäß fortlaufend dem Verbrauche, dem Wechsel oder der Formveränderung dienende (sog. umlaufende) Kapital zu verstehen. Nach dem Schreiben der Beschwerdeführerin vom 19. März 1912 sind nur für die innere Ausstattung der in D. gemieteten Räume (Mobiliar, Umbauten usw.) etwa 51 000 M. aufgewendet worden, während mit einem besonderen Anlage- oder Betriebskapital die Zweigniederlassung bei der Eröffnung nicht ausgestattet worden ist.

Die Richtigkeit dieser Angabe unterstellt, wäre es doch undenkbar durch die gedachte einmalige Ausgabe von 51 000 M. die wirtschaftliche Beteiligung des Gesamtunternehmens der Beschwerdeführerin an dem der D. Zweigniederlassung als erschöpft anzusehen. Wenn es nicht erforderlich war, die D. Zweigniederlassung mit einem besonderen Anlage- und Betriebskapital auszustatten, weil von vornherein die Geschäftsunkosten der Zweigniederlassung durch deren Einnahmen gedeckt wurden, so folgt daraus nur, daß die Zweigniederlassung ihr Betriebskapital aus eigenen Mitteln aufzubringen vermag und zu ihrer Errichtung ein besonderes Anlagekapital nicht aufzubringen oder das vorhandene zu erhöhen nicht erforderlich war. Im Gesamtergebnis hat aber sowohl das gesamte Anlage- als auch das Betriebskapital der Gesellschaft zu seinem Teil auch für die D. Zweigniederlassung gewirkt, indem mit dem gesamten Anlage- und Betriebskapital das gesamte Unternehmen wirtschaftlich erfolgreich fortgeführt worden ist. In Frage kommt nur, in welcher Weise der Maßstab zu gewinnen sei, um zu ermitteln, wieviel schätzungsweise von dem dem gesamten Unternehmen dienenden Anlage- und Betriebskapital auf die D. Zweigniederlassung zu rechnen sei. Wenn dies im vorliegenden Falle, insbesondere um die Grundlage für die Berechnung der Stempelsteuer zu gewinnen, in der Weise geschehen ist, daß als Maßstab das Verhältnis der Roheinnahmen der Zweigniederlassung zu denen des gesamten Unternehmens gerechnet worden ist, so kann darin eine Gesetzesverletzung nicht erblickt werden. Eine derartige Vergleichung der Roheinnahmen ist durchaus geeignet, um zu einem sachgemäßen und annäherungsweise zutreffenden Ergebnis zu gelangen, wie denn auch z. B. im § 6 des Preuß. Gewerbesteuergesetzes der Ertrag eines Unternehmens und, wenn ein solcher nicht festzustellen, der Wert des Anlage- und Betriebskapitals als Maßstab für die Bildung der Gewerbesteuerklassen bestimmt ist. Wenn daher die allgemeine Verfügung des Justizministers vom 7. Juli 1911 (JMBl. 306) den mit dem Ansatze des Stempels betrauten Gerichtsbehörden empfiehlt, in Fällen der vorliegenden Art — „wenn die inländische Zweigniederlassung mit der im Auslande befindlichen Hauptniederlassung derart verbunden ist, daß das Anlage- und Betriebskapital nur einheitlich für das ganze Unternehmen ermittelt werden kann" — in der vorerwähnten Weise zu verfahren, so kann keine Rede davon sein, daß, wie die Beschwerdeführerin meint, die gedachte Verwaltungsanordnung sich mit der klaren Gesetzesbestimmung in Widerspruch setze und man sich bei ihrem Erlaß von der Analogie der Zerlegung der gewerbesteuerpflichtigen Gemeinden habe leiten lassen. Die von der Beschwerdeführerin zur Unterstützung ihrer Auffassung herangezogene Entscheidung des preuß. Oberverwaltungsgerichts (in Staatssteuersachen 3, 423) besagt nur, daß der nach § 6 des Gewerbe-Steuer-Gesetzes für die Bildung der Steuerklassen zugrunde gelegte Maßstab auch auf den Fall einer notwendig werdenden Zerlegung des Steuersatzes (§ 38 des Ges.) entsprechend anzu-

Digitized by Google

wenden sei, paßt also auf den vorliegenden Fall in keiner Weise und kann insbesondere nicht gegen die Zulässigkeit der in der Allgemeinen Verfügung vom 7. Juli 1911 empfohlenen Auslegung des Stempelsteuergesetzes verwendet werden.

3. Unbegründet ist endlich auch die Rüge der weitern Beschwerde, daß die vorgetragenen Umstände des vorliegenden Falles eine andere Beurteilung der Rechtslage rechtfertigen und daher die Entscheidung des Landgerichts, da sie diesen Verhältnissen nicht genügend Rechnung trage, auf einer Verletzung des Gesetzes beruhe. In dieser Beziehung ist geltend gemacht worden, daß die Zweigniederlassung in D. in jeder Beziehung der Leistung der in Berlin bestehenden Zweigniederlassung der Gesellschaft unterstehe und von ihr finanziell abhängig sei, daß auch ein etwa erforderlich gewesenes Anlage- und Betriebskapital von Berlin aus nach D. überwiesen worden wäre, ein Fall, der allerdings nicht eingetreten sei, da die durch das Publikum in D. geleisteten Einnahmen von vornherein größer gewesen seien, als die Beträge, die die D. Zweigniederlassung für Kredite und sonstige Zwecke habe verausgaben müssen.

Zunächst ist es nicht richtig, daß das Landgericht die behaupteten besonderen Umstände nicht berücksichtigt habe, vielmehr hat das Landgericht wie die Begründung des Beschlusses ergibt, auch zu der Behauptung der Beschwerdeführerin, daß „sie kein eigenes Betriebskapital, vielmehr nur ein Guthaben bei der Zweigbank in Berlin habe", ausdrücklich Stellung genommen, und zwar in dem Sinne, daß es auf diese Behauptung aus den in dem Beschlusse enthaltenen rechtlichen Erwägungen nicht ankomme. Dabei ist noch hervorzuheben, daß die Wiedergabe der Behauptung der Beschwerdeführerin, sie habe ein Guthaben bei der Zweigbank in Berlin, offenbar auf der entsprechenden Angabe der Beschwerdeführerin in ihrem Schreiben vom 14. März 1913 beruht.

Ohne Rechtsirrtum hat aber auch das Landgericht es abgelehnt, mit Rücksicht auf die vorgetragene Sachlage eine Stempelpflicht der Beschwerdeführerin im vorliegenden Falle zu verneinen. Soweit etwa angenommen werden könnte, die Beschwerdeführerin wolle durch ihre Sachdarstellung geltend machen, daß die Zweigniederlassung in D. gewissermaßen nur eine Niederlage der Berliner Zweigniederlassung und deren Eintragung daher für die Stempelpflicht nicht erheblich sei, könnte sie damit nicht gehört werden, denn sie muß es sich entgegenhalten lassen, daß die Zweigniederlassung als solche in dem Handelsregister eingetragen ist, und sie könnte daher sich nicht darauf berufen, daß die als solche angemeldete in Wahrheit keine Zweigniederlassung sei (RG. 50 428 Staub Anm. 6 zu § 13 HGB.)

Soweit aber, wie es den Anschein hat, die Beschwerdeführerin nur geltend machen will, daß die Errichtung der D. Zweigniederlassung die Einbringung neuer Betriebsmittel aus dem Auslande nicht erforderlich gemacht habe, daß vielmehr nur das Betriebskapital von einer inländischen Zweigniederlassung auf eine andere inländische Zweigniederlassung „umgelegt" worden sei, so ist dem entgegenzuhalten, daß der mehrgenannte Absatz der Tarifstelle 25 des StStG. nicht die Einbringung ausländischen Kapitals besteuern, sondern (als Gegenleistung für den der ausländischen Gesellschaft im Bezirke der Zweigniederlassung gewährten Schutz) als Folge der Eintragung der Zweigniederlassung einen Stempel nach näherer Bestimmung des Tarifs erheben will.

Da im übrigen gegen die Höhe der der Stempelberechnung zugrundegelegten Ansätze Einwendungen nicht erhoben sind, erweist sich die Berechnung des Stempels als zutreffend. Die weitere Beschwerde ist daher als unbegründet zurückzuweisen.

English Banking.

Von **Henry Happold**, Englischer Advokat, Berlin.

A Bank may according to English law consist of a person who carries on the business of banking, or it may be a corporation, or a partnership. A banker may be a single individual or according to sec. 2 of the Bills of Exchange Act 1883, the word „banker" includes a body of persons, whether incorporated or not; who carry on the business of banking, and by the Stamp Act 1891 (54 und 55 Vic. c. 39) we have, for the purposes of that act another definition, it being provided by section 29 that for the purposes of the Act. the expression „banker" means any person carrying on the business of banking in the United Kingdom.

The strict definition of banking is the receipt by a bank of money from or on

Digitized by Google

behalf of a customer and to be repaid by the bank to the customer on demand. Of course there are banks that may legally issue bank notes in which case such issue of bank notes, is a part of the banking business of the bank that issues such notes.

But such business as is now undertaken by modern bankers for example, the custody of share certificates or of valuables, the collection of dividend warrants, the discounting of bills etc. do not strictly come within the definition of banking.

A bank which issues its own notes is called a „bank of issue" and one which receives the monies of customers for the purpose which I have before mentioned is called „a bank of deposit". However it may be taken for granted that a bank of issue, is also a bank of deposit, but the greater number of banks of deposit are not banks of issue.

I do not purpose to enter into the manner in which banks in the United Kingdom are or were constituted, nor give an elaborate account of the constitution of such well known banks as the Bank of England, the Bank of Scotland, or the Bank of Ireland, but will content myself by touching very slightey upon the constitution of the aforesaid banks and referring shortly to other banks.

As to the Bank of England it may be observed that in 1694 by an Act of Parlament 5 William & Mary chapter 20, and a charter, certain persons who subscribed and contributed to a Government loan for £ 1 200000, their heirs, successors, and assigns, became a body corporate by the name of the Governor and Company of the Bank of England.

There has been additional capital subscribed from time to time, and the total capital of the Bank of England in 1907 amounted to £ 14553000. The internal affairs of the bank are regulated by charter (Bank Act 1892) (55 & 56 Vic. c. 48). The bank is authorised to establish branches in any part of England, but in case notes are issued at such branch they are to be payable there as well as in London. The Bank must at different times publish a statement, as to its gold and silver bullion and as to the notes issued by it. It has exclusive and restrictive rights as to the issue of notes in England and Wales and a monoply within the City of London and a three miles radius measured from the Royal Exchange. Outside that radius and within a radius of 65 miles from London the right of the Bank of England to issue notes is shared with banks established before the 6th of May 1844, and consisting of six or less persons and which at that date, issued their own bank notes. But outside the 65 miles radius the right of the Bank of England to issue notes is shared with all banks established before the 6th of May 1844, which then issued their own notes and have not since lost their privilege so to do.

As to Scotland, no bank in Scotland has the exclusive right to issue notes. The Commissioners of Stamps and Taxes in London in the year 1845 required all bankers who claimed to issue notes to give notice of such claim. Enquiries were instituted by the Commissioners if such bankers were between 6th May 1844 and the 1st May 1845 issuing their own notes. If they were, then the Commissioners ascertained what on an average were the notes in circulation during the aforesaid period, and the banker was then permitted subject to certain regulations to continue issuing to chat amount, besides the amount of gold and silver coin which was at the head office or the principal place of business at the time of such issue. No banker can after the 6th December 1845 issue notes, who did not then obtain a certificate.

Adverting to the Bank of Ireland it may be observed that this bank was established in 1781. By statute 21 et 22 Geo 3 c. 16 (Irish) section 14, the act which incorporated it, it was provided that no other company or partnership consisting of more than six persons should issue bank notes in Ireland, but in 1821, those banking partnerships which carried on business within a distance of not less than fifty miles from Dublin, and which might consist of any number of persons were permitted to issue bills or notes payable to bearer on demand (Bank of Ireland Act 1821 (1 & 2 Geo 4 chapter 72 section 6). There was an act passed in 1825 which increased the number of partners indefinitely provided the place of business was not less than 50 miles from Dublin, and in 1845, there was another act passed (Bankers (Ireland) Act 1845, (8 & 9 Victoria chap 37) section 8, which enabled those bankers who were legally issuing their own notes on the 6th of May 1844 to continue to issue such notes in Ireland, but which act prohibited other persons from so doing.

Digitized by Google

In England there are also what are known as (1) Trustee Savings Banks. These banks may receive moneys from depositors, but no benefit accrues to the trustees of such banks or the persons who may manage the same. The formation of these banks must now be sanctioned by the Commissioners for the Reduction of the National Debt or by the Comptroller General or Assistant Comptroller acting on their behalf, further all rules and regulations must be submitted for approval to the Registrar of Friendly Societies who must certify that they carry out the provisions of the law which are applicable to the same. (2) Seaman's and Naval and Military Savings banks. These banks are established for the benefit of the seamen of the Royal Navy the merchant and other sea services and their families. (3) Post Office Savings Bank. These banks are in connection with the Post Office and persons can deposit their savings there, each deposit must not be less than a shilling, the depositors receive interest for such deposit, the interest paid being 2 1/2% per annum. A depositor cannot deposit more than £ 50 in a year (31st December to 31st December) but he can pay in one or more sums to replace one previous withdrawal in the same year. The aggregate limit for deposit is £ 200. Any one who is over seven years old, may make deposits as also may a married woman. (4) Joint Banks. In the year 1826, we find that joint stock banks came into existence for in this year corporations or copartnerships were permitted to carry on the business of banking outside the sixty five mile radius from London, which business could include both issue and deposit, and afterwards in 1833 partnerships, corporations, and companies could carry on business within London and the sixty five miles radius, irrespective of the number of persons composing the same, but issue business was not recognisable. Then in 1837, the Crown granted charters of incorporation to trading companies including banking companies (Chartered Companies Act 1837, 7 William 4 & 1 Victoria chapter 73) and in 1844 banks consisting of more than six persons were created by letters patent, and those banks which were established under the legislation of 1826 and 1833 were entitled to apply for letters patent, and thus had un option of coming under the neu system but if such banks existed before the 16th May 1844 they were not compelled to petition for letters patent. Those banks which were formed in 1833 within the 65 miles radius from London, were, with the exception of the right of issuing notes put on the same footing as to rigsts and privileges as those established outside of it under the legislation of 1826. Then came other legislation in the year 1857, and 1858 and in 1862. and by section of the Companies (Consolidation) Act 1908 it is provided: Aral No company association, or partnership consisting of more than ten persons shall be formed for the purpose of carrying on the business of banking unless it is registered as a Company under this Act or is formed in pursuance of some other Act of Parliament, or of letters patent.

(5) Private Banks. Any number of persons, not exceeding ten, may in England or Wales carry on the business of banking but they cannot issue notes. Such banks must make yearly returns to the Commissioners of Inland Revenue of the names of the partners and places where the business is carried on. (6) Foreign and Colonial Banks. A bank if it desires may for the purpose of carrying on business abroad or in the Colonies be registered under the Companies Acts in England, but in case of a banking coporation which is established in a foreign state, no registration can take place in England, but up to the ist of July 1908, such bank could carry on Business in England without complying with any formalities, but since that date it must comply with the formalities prescribed by the Companies (Consolidation) Act of 1908. I may add that the conditions imposed are of such a nature that no homest foreign trading company need be afraid of complying with them.

Aus der Praxis des Registergerichts.

1) Zur Auslegung des § 16 Abs. 1, 40 G. betr. die G. m. b. H.

Der § 16[1] zit. statuiert den Grundsatz, daß die Veräußerung eines Geschäftsanteils der Gesellschaft gegenüber erst dann wirksam ist, wenn jene bei der Gesellschaft angemeldet ist. Die Gesetzesausleger folgern daraus, daß ohne Anmeldung die Gesellschaft gegenüber der Erwerber nicht als Gesellschafter gilt. Dies kann nicht ausnahmslos anerkannt werden, so nicht in dem Falle, daß der einzige Geschäftsführer der Gesellschaft

Digitized by Google

selbst der Erwerber ist. Damit ist ja die besondere Bekanntgabe der stattgehabten Veräußerung an die Gesellschaft mittels „empfangsbedürftiger" Erklärung, der Anmeldung wie sie § 16[1] prinzipiell fordert, gegenstandslos, weil überflüssig, und zwar nicht bloß im Falle, daß die Gesellschaft selbst die Veräußerin ist, wie in den Fällen §§ 23, 27 des Gesetzes.

Im Regelfalle der Anmeldungsbedürftigkeit der Veräußerung wird der Beweis, daß der gesetzlichen Anforderung mit deren Wirkungen genügt ist, auch dadurch geführt, daß der Erwerber in der Jahresliste des jeweiligen Gesellschafterbestandes figuriert. Die Liste ist insoweit Beweisurkunde, zumal auch weder die Eintragung der Mitgliederliste in das Register, noch auf deren öffentliche Bekanntmachung vorgeschrieben ist. § 40 Ges. ist im Hinblick auf den Zweck der Bestimmung, obwohl die Liste nicht i. S. § 15 HGB. öffentlichen Glauben besitzt, auch das Gesetz nicht besondere Folgen vorsieht, (wie nach § 26 österr. Ges.) doch eine Schutzvorschrift i. S. § 823[2] BGB., Haftung der Geschäftsführer bezüglich deren Angaben für alle, die auf die Angaben der Liste vertrauen — begründend.

* * *

2) Grenzen der Zulässigkeit der Statutenänderung u. Erfordernis der Neugründung bei der G. m. b. H.

§ 53 Ges. Gesetz, regelt nur das Wie? der Abänderung eines Gesellschaftsvertrages nicht aber die Frage, inwieweit materiell, Aenderungen des Statutes zulässig sind. Diese Grenzfrage, ob nicht die sogen. Aenderungen eine Neuschöpfung enthalten, die nur durch einen Neugründungsvertrag möglich ist, berührt das schwierige Problem der Rechts-Identität. Wann wird die als solche angemeldete Statutenänderung unzulässig, weil sie aus dem Gründungsvertrage Bestimmungen entfernen oder letztere dahin ändern will, daß für die bisher eingetragene Gesellschaft die Grundlagen, die bei ihrer Entstehung als vorhanden angemeldet wurden, verschwinden? Was unter diesen Grundlagen, die gesetzlich als zwingende hingestellt sind, zu verstehen, ist aus § 3 Ges. zu entnehmen, ebenso gibt das Gesetz Anhalt dafür, was an der Gründungssatzung abänderbar ist, in seinen Bestimmungen über Veränderung des Stammkapitals und über Heilung von Mängeln in den §§ 55, 58, 76. Nicht direkte Antwort aber ist auf die sonst unsere Frage betreffenden Einzelheiten zu entnehmen, wie solche Hachenburg im Kom. zum GGmbH. Anm. 2 zu § 53 u. Anm. 61 zu § 5 angeregt hat. Es wurde nötig, zu ihr praktisch Stellung zu nehmen in folgendem Falle: Eine auf Geldeinlagen gegründete GmbH. meldete als Statutenänderung an, daß an Stelle der von einem Gesellschafter übernommenen Bareinlage die Höhe des Betrages derselben eine Grundstücksillation treten sollte, daß an Stelle des statutarischen Unternehmungsgegenstandes, wonach sie als Oelgewinnungsgesellschaft firmierend ins Leben getreten war, nunmehr der Betrieb eines Farbwerkes treten sollte. Letzteren Beschluß ließ das Registergericht als zulässige Statutenänderung gelten, nicht aber den die Stammeinlagebestimmung des Statuts abändernden Beschluß. Er berief sich auf das obige Zitat bei Staub-Hachenburg. Beschwerdeführend machte die Gesellschaft die Gültigkeit dieser Aenderung der Satzung geltend, zumal unter Beweisangebot behauptend, daß die GmbH. noch nicht nach außen ins Leben getreten, Gläubiger nicht habe, außer dem Gesellschafter, der statt seiner übernommenen Geldeinlage aber Grundstücke investieren wollte. Das Beschwerdegericht hat dies Vorbringen nicht beachten zu sollen geglaubt, und sich dem Registergericht angeschlossen mit der Begründung, die GmbH. in der beabsichtigten veränderten Grundlage stelle gegenüber der statutarisch begründeten in materieller und nach der Gegenständlichkeit des Unternehmens neues Wesen dar. Eine solche Umgestaltung sei im Rahmen der Statutenänderung nicht zuzulassen, weil die einmal nach dem ursprünglichen Statut ins Leben getretene Gesellschaft damit auch Verfügungen treffe, wie z. B. die Entlassung des Gesellschafters aus seiner Geldeinlage-Uebernahme, die mit zwingenden Vorschriften in Widerspruch ständen. Schon der Uebergang von der statutarisch bestimmten Art des Unternehmens zu einem gegenständlich andern, beweise, daß es sich um eine Neugründung handele — es liege also weder wirtschaftliche noch rechtliche Identität nach solchen „Aenderungen" vor. Ob bereits Interessen dritter in Frage kämen, sei nach der früheren Eintragung kein ausschlaggebendes Moment, zumal die Nachprüfung der bezüglichen Angaben der Beschwerdeführerin nicht im Rahmen der gesetzlichen Prüfungspflicht des Registerrichters liege.

Berlin. LGRat Geh. Justizrat Dr. Marcus.

Digitized by Google

Die gesamte stempelrechtliche Rechtsprechung des Reichsgerichts im Jahre 1914.

Reichsstempelgesetz vom 15. Juli 1909.

1) TarifNr. 1a. Emissionsstempel. Für die Berechnung des Emissionsstempels ist nicht der Betrag maßgebend, der nach dem Gründungsvertrage für die ausgegebenen Aktien entrichtet werden soll, sondern der Wert, der in Wirklichkeit und auch nach der Absicht der Gründer als Entgelt für die Gewährung der Aktien in das Vermögen der Gesellschaft fließen sollte und geflossen ist. Strohmänner als Gründer einer Aktiengesellschaft.

Urt. des VII. ZivSen. v. 5. Januar 1914. 404. 13.

Am 3. April 1905 wurde die klagende Aktiengesellschaft mit einem Grundkapital von 40 000 000 Mark gegründet. Als Gründer traten die Xgesellschaft sowie vier andere Personen auf. Die Xgesellschaft übernahm Aktien im Nennwerte von 39,6 Millionen Mark, während der Rest von 400 000 Mark von den übrigen vier Gründern übernommen wurde. Der Uebernahmepreis der Aktien wurde im Vertrag auf 110 v. H. festgesetzt. Das Grundkapital mit 44 Millionen Mark soll nach der vom beklagten Fiskus bestrittenen Behauptung der Klägerin von den Gründern bar eingezahlt worden sein. Nachdem am 20. Mai 1905 die Eintragung der Klägerin in das Handelsregister erfolgt war, schloß sie 7 Tage nachher (27. Mai) mit dem Großkapitalisten und Großgrundbesitzer Y einen notariellen Kaufvertrag, durch den sie von diesem eine Anzahl Berg- und Hüttenwerke, Grundstücke und Kure erwarb, und sich verpflichtete, als Gegenleistung an den Veräußerer 44 Millionen Mark und eine immerwährende Jahresrente von drei Millionen Mark zu zahlen. Den Kapitalpreis von 44 Mill. Mark behauptete die Klägerin an Y gezahlt zu haben. Gleichzeitig erwarb Y von den Gründern sämtliche Aktien der Klägerin gegen die Verpflichtung, ihnen die sämtlichen aufgewendeten Gründungskosten zu erstatten. Schon vor der Gründung der Klägerin war der spätere Abschluß der vorstehend bezeichneten Geschäfte zwischen Y und den Gründern vereinbart worden. An Stempel aus der Tarifnummer 1a RStG. v. 14. Juni 1900[1]) entrichtete die Klägerin unter Zugrundelegung eines Ausgabekursus von 110 v. H. 2 v. H. von 44 Mill. Mark und nach der Tarifnummer 4a Ziffer 4 einen nach demselben Kurse bemessenen Abgabenbetrag von 3 10 v. Tausend.

Die Stempelsteuerbehörde forderte aber einen weiteren Stempel für die 34,4 Millionen Mark aus Tarif Nr. 1a und aus Tarif Nr. 4a Nr. 4. Die Klägerin weigerte die Zahlung und erhob Klage gegen den Fiskus auf die Feststellung, daß ihm ein Anspruch auf Nachzahlung der geforderten Beträge nicht zustehe. Das Berufungsgericht entsprach der Klage; das RG. hob auf und verwies zurück. Gründe des Revisionsurteils:

Nach der Tarifnummer 1a des hier noch einzuwendenden RStG. v. 14. Juni 1900[1]) unterliegen inländische Aktien einer Stempelabgabe von 2 v. H. vom Nennwerte zuzüglich des Betrages, zu dem sie höher, als der Nennwert lautet, ausgegeben werden. Als Betrag, zu dem die Aktien ausgegeben werden, hat nach der jetzt ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts der Preis oder Wert zu gelten, für den sie vom ersten Erwerber übernommen werden, also die Gegenleistung, die der erste Erwerber für den Erwerb zu entrichten hat. Dabei ist es grundsätzlich zunächst nicht entscheidend, welchen Wert die Leistung, also der veräußerte Gegenstand, hier die einzelne Aktie, hat. Dieser sogen. innere Wert der Aktie kann im einzelnen Falle größer oder geringer sein als die Gegenleistung. Das schließt aber nicht aus, daß auf den Wert der Gegenleistung, je nach Lage des Falles, aus dem Werte der Leistung geschlossen werden kann, da nach der Erfahrung des Lebens bei Veräußerungen im Handelsverkehr der Wert der Leistung und derjenige der Gegenleistung sich annähernd zu decken pflegen. Zu einer solchen mittelbaren Schätzung der Gegenleistung wird dann zu schreiten sein, wenn die unmittelbare Feststellung ihres Wertes praktisch nicht möglich oder doch schwer durchführbar ist (Entsch. 80, 118). Welcher der beiden Wege im Streitfalle vorzuziehen sei, läßt sich erst beurteilen, wenn feststeht, welche Leistung hier als die Gegenleistung des ersten Erwerbers der Aktien anzusehen ist. Der Standpunkt der Klägerin ist der, es handele sich hier um eine Bargründung, bei der als die ersten Erwerber der Aktien die fünf Gründer und als Gegenleistung der von diesen angeblich bar gezahlte Uebernahmepreis von 110 v. H. des Nennbetrages der ausgegebenen 40 Millionen Mark Aktien mit 44 Millionen Mark anzusehen seien. Wäre der Klägerin hierin beizutreten, so würde der von ihr auf 880 000 M. berechnete Aktien-Ausgabestempel dem Gesetz entsprechen. Gegen die Annahme aber, daß der Ausgabe der Aktien hier eine im baren Gelde bestehende Leistung gegenüber stehe, erheben sich wesentliche Bedenken.

Betrachtet man die rechtsgeschäftlichen Vorgänge rein äußerlich so, wie sie im Gründungsvertrag vom 3. April 1905 beurkundet sind, und ohne Rücksicht auf die nebenher zwischen den Gründern und Y getroffenen Vereinbarungen, so sind freilich die fünf Gründer im Sinne des Handelsrechts als die ersten Erwerber der von ihnen übernommenen Aktien, und der von ihnen versprochene Geldbetrag von 44 Mill. Mark als die Gegenleistung anzusehen. Die Gründer hatten aber nicht die Absicht, sich an dem Aktienunternehmen wirklich zu beteiligen, vielmehr erfolgte die Uebernahme der Aktien durch sie nur, um der Form des § 182 HGB. zu genügen. In Wirklichkeit führten sie durch die Gründung nur auf Grund vorheriger Vereinbarung als Werkzeuge des Y dessen Geschäfte. Dieser beabsichtigte, seinen Privatbesitz an bergbaulichen Werten in die Form einer Aktiengesellschaft, deren sämtliche Aktien ihm zur ausschließlichen Verfügung stehen sollten, umzuwandeln. Er hätte dies Ziel erreichen können, wenn er selbst unter formeller Zuziehung von noch vier anderen Personen (§ 182 a. a. O.) die Aktiengesellschaft gegründet, sämtliche Aktien — abgesehen von den durch die übrigen vier Gründer in ge-

[1]) Das RStG. v. 15. Juli 1909 stimmt abgesehen vom Steuersatz im übrigen mit dem RStG. v. 14. Juni 1900 in der Tarifnummer 1a völlig überein, sodaß dieses Urteil für das RStG. v. 16. Juli 1909 dieselbe Geltung hat, als wäre es für dieses erlassen.

Digitized by Google

ringer Anzahl zu übernehmenden und später an ihn zu übertragenden Aktien — übernommen und auf das Grundkapital seinen bergbaulichen Besitz eingelegt hätte (§ 186). Dann wäre der Wert dieser Einlage die Gegenleistung für die Ausgabe der Aktien gewesen. Y trug aber, wie die Klägerin vorträgt, Bedenken, die aus einer Gründung sich ergebende zivilrechtliche und strafrechtliche Verantwortlichkeit auf seine Person zu übernehmen, und er ließ deshalb die in seinem Interesse erfolgende Gründung durch die fünf im Vertrage vom 3. April 1905 bezeichneten Personen vornehmen. Hierdurch wurde auch der beabsichtigte Erfolg dahin erreicht, daß die materiellrechtlichen und strafrechtlichen Folgen der Gründung lediglich die fünf Gründer trafen. Insbesondere wurde die Wirksamkeit ihrer Aktienübernahme gegenüber der künftigen juristischen Person dadurch nicht beeinträchtigt, daß sie die Zeichnung nur der Form wegen für sich, in Wirklichkeit für einen Dritten auf Grund einer mit ihm getroffenen Uebereinkunft vornahmen. Schon wiederholt ist vom Reichsgericht anerkannt worden, daß im Sinne des Handelsgesetzes die Strohmänner ebenso wahre Zeichner sind wie die Personen, welche die Aktien für sich erwerben (Entsch. Bd. 28 S. 75, 77 und Bd. 41, 13).

Anders ist jedoch die Rechtslage zu beurteilen, wenn man sie vom Standpunkte des Stempelgesetzes aus betrachtet, eines Finanzgesetzes, das dazu bestimmt ist, dem Fiskus beim Vorliegen eines bestimmten Tatbestandes Einnahmen zuzuführen. Hier entscheidet in erster Reihe der aus dem Steuergesetz ersichtliche oder sonst als unzweifelhaft feststehende Zweck des Gesetzes und nicht bloß die von den Parteien willkürlich gewählte äußere rechtsgeschäftliche Form, insbesondere dann nicht, wenn diese von der sonst üblichen Form, deren Beobachtung als die gewöhnliche das Steuergesetz voraussetzt, abweicht. Die Revision sucht dem durch den Hinweis darauf entgegenzutreten, daß der Aktienausgabestempel die Natur eines Urkundenstempels habe und daß deshalb für ihn allein der beurkundete rechtsgeschäftliche Inhalt der Aktien und des ihrer Ausgabe zugrunde liegenden Gründungsvertrages maßgebend sei. Es ist auch zugegeben, daß der Stempel der Tarifnummer 1a ein Urkundenstempel in dem Sinne ist, daß er nur erhoben werden darf, wenn als Gegenstand der Besteuerung eine Urkunde in Betracht kommt, die als inländische Aktie, Aktienanteilschein, Reichsbankanteilsschein oder Interimsschein anzusehen ist (Sp. 2 der Tarifnummer). Dagegen ist für die Berechnung der Stempelabgabe (Spalte 4) nicht stets der von den Beteiligten zur Verschleierung des wirklichen Sachverhalts oder aus sonstigen privaten Gründen willkürlich gewählte Urkundeninhalt entscheidend. Hier bildet der beurkundete Geschäftsinhalt nicht die einzige Quelle für die Steuerberechnung. Das zeigt sich z. B. in folgenden Fällen. Ergibt der Gründungsvertrag, daß die Aktien an die Gründer zum Nennwert ausgegeben werden und daß der eine der Gründer zum vollständigen Ausgleich für die von ihm übernommenen Aktien im Nennwerte von einer Million Mark ein Fabrikunternehmen einbringt, dessen Wert in der dem Vertrage als Bestandteil beigefügten Bilanz im einzelnen auf den Betrag einer Million nachgewiesen wird, so ist der Stempel nicht nach dieser Million, sondern nach einem höheren Betrage zu berechnen, wenn nachgewiesen wird, daß der Wert der die Gegenleistung bildenden Einlage höher ist als eine Million, daß also die Bilanz unrichtig oder unvollständig ist. Nicht der beurkundete, sondern der wirklich vorhandene und nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu bestimmende Ausgabewert ist also für die Steuerberechnung entscheidend. Dasselbe gilt nach ständiger Rechtsprechung auch in dem besonderen Falle, daß bei der Verschmelzung zweier Aktiengesellschaften ein industrielles Unternehmen der aufgenommenen Gesellschaft in die aufnehmende Gesellschaft gegen Gewährung junger Aktien an die erstere (zu Händen ihrer Aktionäre) eingebracht wird. So ist auch im Streitfalle für die Stempelberechnung nicht der Wert entscheidend, der inhalts des Gründungsvertrages für die Ausgabe der Aktien entrichtet werden soll, sondern der Wert, der in Wirklichkeit, und auch nach der Ansicht der Gründer, als Gegenleistung für die Gewährung der Aktien in das Vermögen der Gesellschaft fließen sollte und geflossen ist. Der Ausgabe der Aktien lag nicht nur der schriftlich beurkundete Vertrag zugrunde, sondern sie erfolgte auf Grund der gesamten, auf die Schaffung einer Aktiengesellschaft von einer bestimmten Sonderart gerichteten Vereinbarungen, die nur die Bestandteile eines darüberstehenden nach dem Willen der Beteiligten einheitlichen, in sich untrennbaren Vertrags bilden sollten. Der diesem zugrundeliegende Vertragswille ging von vornherein offenbar dahin, daß die Schaffung der Gesellschaft nicht schon mit der Uebernahme der Aktien durch die Gründer ihren Abschluß erreichen, daß die Aktiengesellschaft vielmehr in dem Zustand, in dem sie nach der Meinung der Beteiligten ihre Aufgabe erfüllen sollte, erst dann ihre Vollendung finden sollte, wenn sie durch die Einlegung des bergbaulichen Besitzes des Y ihre sachliche Unterlage erhalten hätte. Die vorstehenden Erwägungen sind zwar zum Teil nicht bloß rechtlicher, sondern auch wirtschaftlicher Art; sie sind aber trotzdem für die Entscheidung maßgebend, da auch der gesetzgeberische Zweck des Ausgabestempels dem Wirtschaftsleben entnommen ist. Erst durch die Reichstags-Kommission für den Reichshaushalts-Etat (vgl. den Bericht Drucksachen des Reichstags 1898/1900 Nr. 870) ist die in dem RStG. vom 27. April 1894 noch fehlende Vorschrift in das Gesetz aufgenommen worden, daß nicht vom bloßen Nennwerte der inländischen Aktien, sondern vom Nennwert zuzüglich des Betrages, zu dem sie höher, als der Nennwert lautet, ausgegeben werden, die Abgabe berechnet werden sollte. Der Zweck der Vorschrift war, das sich im Verkehr zeigende Kapital seinem vollen Betrage nach zur Steuer heranzuziehen, insbesondere den Uebergang des Kapitals aus der Hand des Aktionärs in die Hand der Gesellschaft zu treffen (siehe S. 14 des vorbezeichneten Kommissionsberichts und Entsch. 61, 305, 307[1]). Der Umsatz des Kapitals bewirkt also die Steuerpflicht, und es macht dabei keinen Unterschied, ob das Kapital in barem Geld oder ob es in anderen Vermögensgegenständen besteht. Ein Umsatz von barem Geld behufs Gewährung der Gegenleistung für die Ausgabe der Aktien hat aber im vorliegenden Falle nur scheinbar, nicht in Wirklichkeit stattgefunden. Unterstellt man nämlich die Behauptungen der Klägerin als richtig, daß die Gründer als Preis der Aktien 11 Millionen Mark an die Aktiengesellschaft gezahlt haben und daß die letztere den gleichhohen Kapitalsbetrag als Kauf-

[1]) S. diese Monatsschrift 1907, 80.

Digitized by Google

preis für den bergbaulichen Besitz des Y an diesen gezahlt hat, so ist, da Y die Gründungskosten, also auch den von den Gründern eingezahlten Betrag von 44 Millionen ihnen zu erstatten sich verpflichtet hatte und erstattet hat, die Sache im Ergebnis so verlaufen, daß auf Grund vorheriger Vereinbarung dieselben 44 Millionen Mark von den Gründern an die Aktiengesellschaft, von dieser an Y und von diesem wieder an die Gründer gezahlt sind, sodaß sie im Kreislauf, entsprechend dem Vertragswillen der Beteiligten, wieder in das Vermögen zurückgeflossen sind, aus dem sie herrührten. Ebensowenig würde man von einem Umsatz baren Geldes sprechen können, wenn etwa jene Zahlungen, die eine wirkliche Vermögensänderung der Beteiligten nicht zur Folge haben konnten, deshalb in Wirklichkeit nicht stattgefunden hätten, sondern durch gegenseitige Verrechnung der Beteiligten untereinander ersetzt worden sein sollten. Ein wirklicher Umsatz von Vermögenswerten hat aber insofern stattgefunden, als Y die von vornherein nur für ihn bestimmten sämtlichen Aktien der Abrede gemäß von den Gründern, die nur formell ihre Inhaber waren, erwarb und daß er dafür seinen bergbaulichen Besitz in die Aktiengesellschaft einlegte. Diese Einlegung war die wahre Gegenleistung des Y für den Erwerb der Aktien, und von ihrem Wert ist die Steuer zu berechnen. Der Wert der Jahresrente von drei Millionen Mark, die für jene Einlegung noch neben dem Kapitalsbetrag von 44 Millionen Mark von der Aktiengesellschaft an Y zu zahlen war kann für die Bewertung der Gegenleistung außer Betracht bleiben, da Y sämtliche Aktien erwerben sollte und erwarb, dadurch der alleinige Herr des Vermögens der Aktiengesellschaft wurde, und damit, und zwar der Abrede gemäß, hinsichtlich der Jahresrente die Schuld und die Forderung in einer Person wirtschaftlich sich vereinigten.

Nach den vorstehenden Erwägungen ist im Streitfalle im Sinne der Tarifnummer 1a als erster Erwerber der Aktien Y und als Wert der Gegenleistung der Wert des eingelegten bergbaulichen Besitzes anzusehen.

Der erkennende Senat hat übrigens schon in einer früheren Entscheidung (Urteil v. 4. Februar 1910, VII. 114/09, JW. 1910, S. 342 Nr. 27) sich auf den hier vertretenen Standpunkt gestellt, daß für die Frage, was als Gegenleistung für die Uebernahme der Aktien angesehen werden solle, nicht allein die unmittelbar auf Festsetzung dieser Gegenleistung gerichteten formellen gesellschaftsrechtlichen Verhandlungen entscheidend seien, daß es vielmehr darauf ankomme, welche Vermögenswerte als Entgelt für die Ausgabe der Aktien in Wirklichkeit zum Vermögen der ausgebenden Gesellschaft fließen und nach der übereinstimmenden Absicht der Beteiligten als ein solches Entgelt dienen sollen.

Das Berufungsurteil beruht, im Gegensatz zu den vorstehenden Erwägungen auf der Annahme, daß es sich hier lediglich um eine Bargründung handele. Es war daher aufzuheben und die Sache an den Berufungsrichter zurückzuverweisen, um auf der Grundlage, daß der von Y eingelegte gesamte bergbauliche Besitz die Gegenleistung für die Ausgabe der Aktien ist, die Höhe des Wertes dieser Gegenleistung festzustellen. Auch für die bezüglich des streitigen Anschaffungsstempels nach der Tarifnummer 4 Sp. 4 RStG. erforderliche Bestimmung des „Wertes des Gegenstandes des Geschäfts" ist jene Feststellung von wesentlicher Bedeutung. Deshalb mußte auch in diesem Punkte die Aufhebung des Berufungsurteils und die Zurückverweisung in die Vorinstanz erfolgen.

* * *

2) TarifNr. 1a. Emissionsstempel. Schuldrechtlicher teilweiser Verzicht auf die zukünftigen Dividenden der neu auszugebenden Aktien sowie die Verlängerung einer Konzession als bei der Berechnung des Emissionsstempels zu berücksichtigender Teil des Entgelts für die Gewährung der neuen Aktien.

Urt. des VII. ZivSen. v. 20. Februar 1914. 449. 13.

Die klagende Aktiengesellschaft S., ein Elektrizitätswerk, hatte der Stadt S. neue Aktien zum Preise von 115 Proz. überlassen. Die Stempelsteuerbehörde erforderte den Emissionsstempel für einen Ausgabewert nicht von 115 sondern von 170 v. H., weil die Stadt außer dem Barpreise von 115 v. H. noch andere Werte für die neuen Aktien der Klägerin gewährt habe, nämlich einen teilweisen Verzicht auf die zukünftige Dividende der neuen Aktien und die Verlängerung der Konzession zur Benutzung der städtischen Straßen bis zum Jahre 1940. Das Berufungsgericht hatte diesen Anspruch der Stempelsteuerbehörde nicht anerkannt, das das Berufungsurteil aufhebende Revisionsurteil sprach sich über diese Punkte, wie folgt, aus:

Den Anspruch auf den streitigen Mehrstempel hatte der Beklagte zunächst auf den von der Klägerin mit der Stadtgemeinde geschlossenen sogenannten Konzessionsvertrag vom 30. Dezember 1908 gestützt. Darin ist vereinbart, die neuen, von der Stadtgemeinde übernommenen Aktien sollten vom 1. Januar 1909 ab dividendenberechtigt sein, es sollte aber die Dividendenberechtigung nur auf die Hälfte derjenigen Dividende bestimmt sein, welche die übrigen bisher ausgegebenen Aktien beziehen, und zwar für 2 Millionen Mark Aktien während der beiden Jahre 1909 und 1910, für den Rest von 2,25 Millionen Mark Aktien während der Jahre 1909 bis einschließlich 1912. Der Berufungsrichter hat in dieser Dividendenbeschränkung eine besondere Gegenleistung für den Erwerb der Aktien nicht gefunden. Er führt aus: Durch diese Beschränkung seien lediglich die neuen Aktien in ihrem Werte herabgedrückt worden derart, daß sie im Werte hinter denjenigen der alten, im Dividendenbezuge nicht beschränkten Aktien zurückbleiben mußten. In der Beschränkung sei also ein den Uebernahmepreis erhöhendes Moment nicht zu erblicken. Habe die Stadtgemeinde die neuen Aktien in dem beschränkten Umfang erworben, so sei durch die Beschränkung überhaupt nichts aus ihrem Vermögen ausgeschieden worden. Diesen Ausführungen des Berufungsrichters würde durchweg beizutreten sein, wenn feststände, daß die neuen Aktien von vornherein mit einem eingeschränkten Inhalte des durch sie verkörperten Aktienrechts in dem Sinne geschaffen worden sind, daß sie nach ihrer Natur, nach ihrer Rechtswirkung und ihrer wirtschaftlichen Bedeutung, für jene Jahre hinter den alten Inhaberaktien zurückstehen, diese letzteren daher für diese Zeit den Charakter von Vorzugsaktien gewinnen sollten. Der Standpunkt des Berufungsrichters ist aber unzutreffend, wenn die neuen Aktien hinsicht-

Digitized by Google

lich des Dividendenbezugs als den alten Aktien an sich völlig gleichstehende Papiere zur Entstehung gebracht worden sind und die Stadtgemeinde sich der Klägerin nur schuldrechtlich verpflichtet hat, von dieser die Hälfte der Dividende für jene Jahre nicht zu beanspruchen, sodaß ein dritter gutgläubiger Erwerber auch während jener Jahre die volle Dividende für sich hätte beanspruchen können. In diesem Falle läge ein geldwerter teilweiser Verzicht der Stadtgemeinde auf die Ausübung eines ihr eingeräumten, an sich uneingeschränkten Aktienrechts vor, dessen vertragliche Vereinbarung die Gewährung einer Gegenleistung für die Ueberlassung des an sich vollen Aktienrechts darstellen kann. In diesem Falle würde die Sache ebenso anzusehen sein, als wenn die Inhaber der neuen Aktien auch für jene Jahre die volle Dividende ebenso wie die alten Aktionäre erhalten hätten, die Stadtgemeinde aber verpflichtet sein sollte, einen gleich hohen Geldbetrag an die Klägerin zu zahlen. Welcher dieser beiden entgegengesetzten Fälle hier gegeben sei, ist vom Berufungsrichter, der nur den einen Fall als vorhanden unterstellt, nicht festgestellt.

2. Der Beklagte hatte für die Bewertung der von der Stadtgemeinde zu gewährenden Gegenleistung die Berücksichtigung der von ihr im Vertrage vom 30. Dezember 1908 übernommenen Verpflichtung verlangt, inhalts deren die Stadtgemeinde der Klägerin die Erlaubnis zur Benutzung städtischer Straßen bis zum 31. Dezember 1940 unwiderruflich verlängert hat. Daß durch diese Verlängerung die Möglichkeit, das Aktienkapital gewinnbringend zu verwerten, und damit auch der Wert der neuen Aktien wesentlich vergrößert werden konnte, liegt auf der Hand. Der Berufungsrichter hält aber die Berücksichtigung dieser Verlängerung durch den Inhalt der Zeugenaussage des Dr. X. für ausgeschlossen. (Das RG. erklärt die Ausführungen des Berufungsrichters für unrichtig und fährt dann fort:) Es ergibt sich aus der ganzen Sachlage, daß die Stadtgemeinde das Entgelt für die Verlängerung in dem durch diese bewirkten höheren Wert der von ihr zu übernehmenden Aktien finden sollte, daß also nach der Meinung der Vertragsteile der Zuwendung der Aktien die Verlängerung als ein Teil der Gegenleistung gegenüberstehen sollte. Der in bar zu zahlende Preisteil sollte unverändert bleiben, neben diesem aber gegen Entgelt noch die Verlängerung der Konzession gewährt werden.

Der Wert dieser Verlängerung für die Klägerin wird daher bei der erneuten Verhandlung durch den Berufungsrichter festzustellen sein. Sollte der Wert der Konzessionsverlängerung sich nicht, oder doch nur schwer, in Zahlen fassen lassen, so empfiehlt es sich, hier den Wert der Gegenleistung mittelbar durch Bewertung der jungen Aktien selbst zu be-

* * *

3) Tarif Nr. 11a. Immobiliarstempel. Befreiungsvorschrift Nr. 2. Fallen unter die nach dieser Vorschrift stempelfreien Ueberlassungsverträge zwischen Eltern und Kindern auch diejenigen Verträge, durch welche Eltern ein Grundstück an eine nur aus ihren Kindern als Gesellschaftern bestehende offene Handelsgesellschaft überlassen?

Urt. des VII. ZivSen. v. 16. Januar 1914. 398. 13.

Das RG. hat diese Frage verneint aus folgenden Gründen:

Für die Entscheidung ist aus dem Wortlaut und Sinn der Befreiungsvorschrift selbst unmittelbar nichts herzuleiten. Sie muß deshalb aus der Rechtsnatur der offenen Handelsgesellschaft und dem gesetzgeberischen Zwecke der Vorschrift entnommen werden.

Nach der herrschenden, auch vom Reichsgericht ständig festgehaltenen Ansicht bildet die offene Handelsgesellschaft, ebenso wie die Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes, eine Gemeinschaft mehrerer Personen zur gesamten Hand. Diese Gemeinschaft hat nicht die Eigenschaft einer juristischen Person, vielmehr sind die einzelnen Träger der Gesellschafts-Rechte und -Pflichten diejenigen physischen Personen, aus denen sich die Gesellschaft zusammensetzt. Diese sind in ihrer Zusammenfassung die Herren des Gesellschaftsvermögens. Die einzelnen Gesellschafter sind am Gesamtvermögen und damit auch an den einzelnen dazugehörigen Gegenständen anteilsberechtigt, was auch das Bürgerliche Gesetzbuch anerkennt (§§ 719, 1442, 2033). Dieses Miteigentum des einzelnen ist aber nicht ein Bruchteilseigentum im Sinne des § 1008 des BGB., bei dem die festgestimmten Bruchteile der freien Verfügung des Miteigentümers unterliegen; bei der Gesamthand sind vielmehr die Anteile nicht fest bestimmt, sondern veränderlich, und sie sind auch als solche, im Gegensatz zu den Eigentumsbruchteilen, nicht Gegenstand des Rechtsverkehrs. Immerhin ließe es sich auf Grund des Bestehens dieses Miteigentums rechtfertigen, die Veräußerung von Grundstücken an eine nur aus den Kindern des Veräußernden bestehende offene Handelsgesellschaft der Veräußerung unmittelbar an die Kinder gleichzustellen, wenn nicht anderweite Bedenken entgegenständen. Diese ergeben sich aus der Vorschrift des § 124 Abs. 1 des HGB. Sie bestimmt, daß die offene Handelsgesellschaft unter ihrer Firma Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben, vor Gericht klagen und verklagt werden kann. Durch diese Vorschrift ist, wie in ständiger Rechtsprechung anerkannt ist, die offene Handelsgesellschaft mit einer gewissen Selbständigkeit des Gesellschaftsvermögens ausgestattet worden, die sie, d. h. die Gesamtheit der jeweils in ihr vereinigten Gesellschafter, nach außen hin als die Trägerin des Gesellschaftsvermögens erscheinen läßt. Diese Selbständigkeit zeigt sich auch darin deutlich, daß zur Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen nach § 124 Abs. 2 HGB. nicht ein gegen die Gesellschafter erstrittener vollstreckbarer Schuldtitel ausreicht, sondern ein gegen die Gesellschaft selbst gerichteter erforderlich ist. Danach steht im Streitfalle zwischen der veräußernden Mutter und ihren beiden Söhnen zwar nicht eine besondere selbständige Rechtsperson, aber eine vom Rechte selbständig gemachte und besonders organisierte Vermögensmasse, die für sich allein, ohne Rücksicht auf das sonstige, gesellschaftlich nicht gebundene Vermögen der Kinder, den Gegenstand der durch die Veräußerung bewirkten Rechtsänderung bilden soll und bildet. Gegenüber dieser besonderen Rechtsstellung der offenen Handelsgesellschaft hätte es der

Digitized by Google

Aufnahme einer besonderen Bestimmung in die Befreiungsvorschrift der Nr. 2 bedurft, um zu erreichen, daß sich die Steuervergünstigung auch auf diejenigen Fälle erstrecke, in denen die Veräußerung nicht an die Kinder, sondern an eine von ihnen gebildete offene Handelsgesellschaft erfolgt. Das Gegenteil wäre nur dann anzunehmen, wenn es nach dem gesetzgeberischen Zwecke der Befreiungsvorschrift unvermeidlich erschiene. Das ist aber nicht der Fall. Der Zweck der Befreiung ist, diejenigen Verträge zu begünstigen, bei denen die enge verwandtschaftliche Beziehung der Vertragschließenden untereinander in der Regel den Anlaß zum Vertragsschluß bietet und auch für den Inhalt des Vertrages von maßgebendem Einfluß ist. Es mag sein, daß diese Gründe auch im vorliegenden Fall und ihm gleichliegenden Fällen zutreffen oder doch zutreffen können. Der Ueberlassungsvertrag wäre seitens der Witwe M. mit der offenen Handelsgesellschaft wohl nicht geschlossen worden, wenn deren Teilhaber nicht ihre Kinder, sondern fremde Personen gewesen wären, und auf die Bestimmung der Höhe der Gegenleistung für die Grundstücksveräußerungen ist sicher das enge verwandtschaftliche Verhältnis der Mutter zu ihren beiden Söhnen nicht ohne Einfluß gewesen. Die Anwendung der Befreiung würde aber in solchen Fällen, und das muß ausschlaggebend sein, die vom Gesetze nicht beabsichtigte Folge haben können, daß die Steuerbefreiung auch Dritten zugute kommen könnte. Denn der Eintritt einer fremden nicht zu den Abkömmlingen der Witwe M. gehörigen Person in die klagende offene Handelsgesellschaft, zu deren Vermögen Grundstücke gehören, kann durch formlosen Vertrag geschehen. Der Erwerb des Anteils am Gesellschaftsvermögen vollzieht sich dann als Rechtsfolge der Mitgliedschaft. Ungeachtet der durch den Eintritt eines neuen Gesellschafters erfolgenden Veränderung in dem Personenbestande der offenen Handelsgesellschaft bleibt diese nach wie vor nach außen hin die Trägerin des Gesellschaftsvermögens, und das Eigentum an den hierzu gehörigen Grundstücken erleidet keine Veränderung (Entsch. Bd. 82 S. 161). Ein Reichsstempel wäre hiernach für den Erwerb des Anteils am Gesellschaftsvermögen und damit an den dazu gehörigen Grundstücken hier nicht zu erheben. Das erst mit dem 1. Oktober 1913 in Kraft getretene Gesetz vom 3. Juli 1913 wegen Aenderung des Reichsstempelgesetzes bleibt im Streitfalle noch ohne Anwendung. Ein steuerfreier Erwerb der Grundstücke durch die Gesellschaft würde hiernach auch dem neueintretenden Gesellschafter zum Vorteil gereichen. Uebrigens würde der Stempel der Tarifnummer 11 zu a auch dann zur Erhebung gelangen müssen, wenn der Erwerb der Grundstücke durch die offene Handelsgesellschaft auf dem Umwege erfolgt wäre, daß sie von der Mutter zunächst an ihren beiden Söhne als solche übereignet worden wären und diese dann ihre Miteigentumsanteile in die offene Handelsgesellschaft eingebracht hätten. In diesem Falle wäre zwar die an die Söhne erfolgte, nicht aber die von ihnen an die Gesellschaft bewirkte Uebereignung stempelfrei gewesen. Denn die rechtsgeschäftliche Umwandelung von Bruchteils-Eigentum in Gesamthand-Eigentum stellt, ebenso wie das umgekehrte Rechtsgeschäft, eine wirkliche, der Auflassung bedürftige Veräußerung dar (Entsch. 56, 96 ff. und 57, 433 ff.)

Den vorstehend vertretenen Grundsätzen entspricht auch das Urteil des erkennenden Senats vom 31. März 1905, Gruchot Bd. 50 S. 840.[1])

Auch in diesem Urteil, das die Anwendung der in diesem Punkte mit dem Reichsstempelgesetz übereinstimmenden Befreiungsvorschrift des Abs. 11 Nr. 2 der Tarifstelle 32 des preuß. StG. vom 31. Juli 1895 betraf, ist anerkannt, daß stempelrechtlich eine an die offene Handelsgesellschaft erfolgende Grundstücksveräußerung einer Veräußerung an die einzelnen Gesellschafter nicht gleichzustellen ist.

Reichsgerichtsentscheidungen.

Bürgerliches Recht und Handelsrecht.

Gesellschaften m. b. H. 1) Unwirksamkeit eines Kapitalerhöhungsbeschlusses infolge Konkurses der Gesellschaft. 2) Rückforderungsanspruch dessen, der auf Grund eines solchen Beschlusses eine Stammeinlage übernommen und bezahlt hat, als Konkursforderung, nicht als Masseschuld.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 13. Jan. 1913. 456. 13.

Der Berufungsrichter hebt hervor, daß der Beschluß der Gesellschafter über die Erhöhung des Stammkapitals und der Uebernahmevertrag mit Kläger durch die Konkurseröffnung wesentlich beeinflußt sei. Seitdem habe nicht mehr die Möglichkeit bestanden, daß die Erhöhung des Stammkapitals überhaupt eingetragen würde, denn nach § 60 Abs. 1 Z. 4 GmbHG. sei die Gesellschaft infolge der Eröffnung des Konkurses aufgelöst gewesen. Hieraus hätte der Berufungsrichter die richtige Folge dahin ziehen müssen, daß sich der Anspruch des Klägers auf Rückzahlung der entrichteten 9000 Mark und auf Feststellung, daß er die weiteren 26 000 Mk. der übernommenen Stammeinlage nicht mehr zu zahlen brauche, ohne weiteres als begründet erwies.

Diesen Standpunkt hat der jetzt erkennende Senat bereits in einem fast völlig gleichliegendem Falle, Entsch. Bd. 77,153 ff, eingenommen und es besteht kein Anlaß, ihn zu verlassen. In dem damaligen Urteile vom 20. Oktober 1911, II 68 11, ist ausgeführt, der Anspruch des Konkursverwalters auf den vom Gegner übernommenen Teil des erhöhten Kapitals müsse daran scheitern, daß dieser infolge der Konkurseröffnung überhaupt nicht mehr Gesellschafter werden könne, weil von der — jetzt nicht mehr möglichen —

[1]) S. diese Monatsschrift Jahrg. 1907 S. 245 Nr. 20.

Digitized by Google

Eintragung des Kapitalerhöhungsbeschlusses die Mitgliedseigenschaft eines Uebernehmers des erhöhten Kapitals abhänge. Die Uebernahmeerklärung samt den sich daraus für den Uebernehmer ergebenden Verbindlichkeiten stehe mit der Rechtswirksamkeit des Erhöhungsbeschlusses, an der es gemäß § 54 Abs. 3 GmbHG. fehle, in so engem Zusammenhange, daß eine rechtswirksame Uebernahmeerklärung ohne rechtswirksame Kapitalerhöhung nicht möglich sei. Das ergebe sich aus dem Wesen der Uebernahmeerklärung, aber auch aus dem Parteiwillen. Wer erhöhtes Kapital übernehme, wolle sich nicht abstrakt verpflichten, sondern eine Verbindlichkeit nur eingehen, wenn ein rechtsgültiger Kapitalerhöhungsbeschluß vorliege, und in demselben Sinne nehme die Gesellschaft die Uebernahmeerklärung entgegen.

Dies alles trifft auch für den vorliegenden Fall zu. Die restlichen 26 000 Mk. können vom Konkursverwalter nicht gefordert werden, weil der Kapitalserhöhungsbeschluß mangels Eintragung der Rechtswirksamkeit entbehrt, die Gesellschaft aufgelöst ist, Kläger nicht mehr Gesellschafter werden kann und Gesellschaft wie Konkursverwalter außerstande sind, die Voraussetzungen zu erfüllen, unter denen der Kläger sich zur Uebernahme von Kapital verpflichtete. Aus den gleichen Gründen ist Kläger aber auch berechtigt, die gezahlten 9000 M. zurückzufordern. Denn er zahlte sie an auf eine Verpflichtung, deren Rechtsgrund nachträglich wegfiel, und den Erfolg, den er mit der Zahlung bezweckte, die erst nach ihr gemäß § 57 Abs. 2 GmbHG. an sich zugelassene Eintragung, infolge der Konkurseröffnung unmöglich wurde. Kläger hat einen Bereicherungsanspruch auf Rückzahlung des Geldes.

Dem gegen den Konkursverwalter gerichteten Feststellungsantrage des Klägers war hiernach zu entsprechen. Der Klageantrag 1 fordert vom Konkursverwalter Zahlung der 9000 Mk., hilfsweise ist begehrt, die zur Konkurstabelle angemeldete, vom Verwalter bestrittene Forderung von 9000 Mark möge in dieser Höhe gerichtlich festgestellt werden. Dem zweiten Antrage war stattzugeben, nicht dem ersten. Um einen Masseanspruch gemäß § 59 Z. 3 KO. handelt es sich nicht. Die 9000 M. sind nicht erst der Masse zugeflossen, sondern sie waren der Gesellschaft vor Konkurseröffnung gezahlt; die Masse als solche hat sich nicht in ihrem Bestande verändert. Eine Bereicherung des Vermögens des Gemeinschuldners, die in die Zeit vor Eröffnung des Konkurses fällt und lediglich auf die Masse übergegangen ist, gewährt einen Masseanspruch nicht, sondern nur einen Konkursanspruch, dies auch dann, wenn sie erst im Augenblick der Konkurseröffnung dadurch eine rechtlose wird, daß infolge des Konkurses der rechtliche Grund für die Zuwendung wegfällt. Der Kläger muß sich daher mit den geforderten 9000 Mk. am Konkurse beteiligen und seine Forderung war zur Konkurstabelle festzustellen.

Verantwortlicher Redakteur:
Rechtsanwalt **Dr. Heilbrunn**, Frankfurt a. M.

ENGLAND.

Dr. C. H. P. Inhulsen
Deutscher Rechtsanwalt

Pilt down
Uckfield
Sussex.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. 8

Soeben ist erschienen:

: : : **Preußische** : : :

Hinterlegungsordnung

vom 21. April 1913
nebst Ausführungsvorschriften und Uebergangsbestimmungen

Mit Anmerkungen
und einer Uebersicht über das Hinterlegungswesen
: : in den anderen deutschen Bundesstaaten : :

Herausgegeben von
Siegfried Bleeck
Rechtsanwalt am Kammergericht

(Taschengesetzsammlung Nr. 85)

Gebunden 3 Mark **Postfrei 3.10 Mark**

Diese Ausgabe der Hinterlegungsordnung mit ihren Anmerkungen, die den Inhalt erläutern und die Ausführungsvorschriften mit dem Gesetz in Verbindung bringen, wird allen, welche sich mit dem Hinterlegungswesen beschäftigen müssen, sehr willkommen sein, denn das Gesetz bringt große und neue Aufgaben. Die Uebersicht über das Hinterlegungswesen in den anderen deutschen Bundesstaaten, in Elsaß-Lothringen und den Schutzgebieten, wird besonders den Rechtsanwälten nützlich sein.

Digitized by Google

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. 8, Mauerstraße 43/44.

Wichtige Neuerscheinungen!

Die Postordnung für das Deutsche Reich

vom 20. März 1900

Handausgabe mit Erläuterungen

Bearbeitet von **Dr. Erich Staedler,** Ober-Postdirektor

Geheftet 7 Mark **Gebunden 8 Mark**

Obwohl die Reichs-Postordnung die vertragsrechtliche Grundlage für die Beziehungen zwischen der Post und dem Publikum darstellt und sich damit alle Ansprüche des einzelnen Korrespondenten aus ihr herleiten, sind ihre Bestimmungen dem Publikum so gut wie gänzlich unbekannt geblieben. Aber auch für die Rechtspraxis ist die Postordnung, zu der fast jeder Band der Reichsgerichts-Entscheidungen eine Anzahl von Erkenntnissen veröffentlicht, von erheblicher Bedeutung. Trotzdem fehlte es bisher an einer systematischen umfassenden Arbeit, die dem Publikum und dem praktischen Juristen über alle Fragen der Postordnung das bietet, was zu ihrem Verständnis und zu ihrem praktischen Gebrauch unerläßlich ist.

In den Dienst dieser Aufgabe stellt sich das soeben erschienene Buch von Herrn Dr. jur. Staedler. Das Werk bietet den Text der Postordnung mit ausführlichen Erläuterungen, in denen die Mannigfaltigkeit der Terminologie und die Zersplitterung der Stoffanordnung, die sich aus dem jahrzehntelangen Entstehungsprozeß des heutigen Textes der Postordnung erklären, zu überwinden und die zahlreichen Auslegungsregeln zu verwerten waren, die im Wege der Verwaltungsverordnung den Text zum Teil in wesentlichster Weise korrigieren, ohne bisher in anderer Form als in dem nur für den inneren Dienst der Verwaltungen bestimmten Abdruck der Postinstruktion publiziert zu sein.

Die Steuer vom gemeinen Wert

(Grundwertsteuer)

Ein Beitrag zur bevorstehenden Änderung des preuß. Kommunalabgabengesetzes

Von **Dr. Rudolf Gernandt**

Preis 3 Mark **Postfrei 3,10 Mark**

In dieser Schrift wird Theorie und Praxis der Grundwertsteuer zum erstenmal in umfassender Weise behandelt. Der bekannte Verfasser stützt sich auf ein reiches Tatsachenmaterial und persönliche Erfahrungen. Er hat seine Arbeit in folgende Hauptabschnitte gegliedert: I. Bemerkungen zur bevorstehenden Aenderung des Preußischen Kommunalabgabengesetzes. II. Die geschichtliche Entwickelung der Grundwertsteuer in Preußen. III. Die Theorie der Grundwertsteuer. IV. Die Praxis der Grundwertsteuer. V. Kritik der Regierungsvorschläge vom Jahre 1914. VI. Reformvorschläge.

Die Besteuerung der Lustbarkeiten

in Preußen

zum Gebrauch für Behörden und Private

Bearbeitet von

Regierungsrat **Illiger** in Magdeburg

Preis 4 Mark **Postfrei 4,20 Mark**

In dem Werke werden die gesetzlichen Grundlagen zur Darstellung gebracht, auf denen sowohl die von den Gemeinden neuerdings vielfach eingeführte Lustbarkeitssteuer als auch die in Form der Stempelsteuer erhobenen staatlichen Abgaben beruhen. Das Buch wird für alle an der Lustbarkeitssteuer interessierten Kreise von großem Nutzen sein, weil darin alle Rechtsfragen auf diesem Gebiete in ausführlicher und klarer Weise dargelegt werden.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. Gedruckt bei August Koch in Neu-Isenburg.

Digitized by Google

Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen

Eigenthum des Leipziger Anwalts-Vereins

Steuer- und Stempelfragen.

Gegründet von Justizrat Dr. **Paul Holdheim.**

Herausgegeben von Rechtsanwalt Dr. **Heilbrunn** in Frankfurt a. M.

Nr. 6. **Berlin, Sonnabend 13. Juni 1914.** **XXIII. Jahrgang.**

Die Monatsschrift erscheint an jedem zweiten Sonnabend des Monats. Der Bezugspreis beträgt halbjährlich Mk. 6,—, portofrei Mk. 6,30, Bestellungen nehmen alle Postämter und Buchhandlungen, sowie die Expedition in Berlin W., Mauerstr. 44, entgegen.

Inhalt.

Zur Frage der Übertragbarkeit der Aktien bei Rübenzuckerfabriken. Von Justizrat Dr. Emil Kaufmann, Magdeburg. — Zum Inhalt des Zeichnungsscheins im Aktienrecht. Von Dr. Holbeck, Köln. — Der Entwurf des Gesetzes über Änderungen im bayerischen Gebührenwesen. Von Regierungsassessor H. Weinbach, Frankfurt a. M. — Die Postvollmacht. Von Dr. P. Martell, Berlin-Halensee. — Aus der Praxis des Registergerichts. Von Geh. Justizrat Dr. Marcus, Berlin. — Die gesamte stempelrechtliche Rechtsprechung des Reichsgerichts im Jahre 1914 — Reichsgerichtsentscheidungen. — Literatur: Besprechungen, Eingänge.

Zur Frage der Uebertragbarkeit der Aktien bei Rübenzuckerfabriken.

(Aus einem Rechtsgutachten.)

Von Justizrat **Emil Kaufmann** in Magdeburg.

Eine Aktienzuckerfabrik hatte nach Inkrafttreten des neuen Handelsgesetzbuches gemäß §§ 212, 276 des HGB. die Rübenlieferungspflicht der Aktionäre als eine statutarische Pflicht mit Zustimmung aller Aktionäre eingeführt und zugleich gemäß § 212 die Uebertragung der Aktien an die Zustimmung der Gesellschaft gebunden. Von der Befugnis des Abs. 3 des § 212 Gebrauch machend, hatte das Statut bestimmt, daß die Gesellschaft die Zustimmung zur Uebertragung der Aktien nur aus wichtigen Gründen verweigern dürfe.

Diese letztere Bestimmung beseitigte die Gesellschaft durch einstimmigen Generalversammlungsbeschluß.

Ein Aktionär focht die Rechtsgültigkeit dieses Beschlusses an. Ist diese Anfechtung begründet, d. h. war die Generalversammlung berechtigt, jene Bestimmung zu beseitigen oder bedurfte nicht vielmehr der Beschluß der Zustimmung aller Aktionäre?

M. E. ist die Frage im ersteren Sinne zu entscheiden.

Die Rechtswirksamkeit der streitigen Statutenänderung wird aus dem Grunde angefochten, daß die freie, lediglich gemäß § 212 Abs. 3 beschränkte Uebertragbarkeit der Aktien ein Sonderrecht der Aktionäre sei und deshalb durch eine einfache Satzungsänderung nicht entzogen werden könne.

Die Frage, was ein Sonderrecht sei, ist außerordentlich bestritten. Sicher ist soviel, daß das Reichsgericht in der Entscheidung Bd. 68, 211 die freie Uebertragbarkeit der Anteile an einer GmbH. als ein Sonderrecht der Gesellschafter im Sinne des § 35 BGB. erachtet hat und offensichtlich, wie schon seine Bezugnahme auf die Erläuterer des Handelsgesetzbuchs ergibt, das Gleiche auch bezüglich des Rechtes der freien Uebertragbarkeit von Aktien annimmt. Gleicher Ansicht ist offenbar Lehmann in Kohlers Archiv für Bürgerliches Recht Band 9, 352 ff., insbesondere S. 359, ferner anscheinend Staub Anm. 9 und 12 zu § 250, während aus den Ausführungen bei Goldmann HGB. § 250 Anm. 6 ff. nichts zu entnehmen ist, ebensowenig aus den Ausführungen bei Lehmann-Ring Anm. 5 zu § 250. Bachmann, Die Sonderrechte der Aktionäre 63 ff. und 88 will offenbar das Vorhandensein eines Sonderrechtes verneinen. Die Denkschrift zum neuen HGB. (S. 143, 144; vgl. Hahn, Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen Bd. 6, 309) führt aus, es entziehe sich der erschöpfenden Feststellung im Gesetze, welche einzelnen Rechte der Aktionäre als Sonderrechte im Sinne des § 35 BGB. zu betrachten seien; solche Rechte könnten auch auf dem Gesellschaftsvertrage beruhen. Die Denk-

Digitized by Google

schrift führt einige hier nicht interessierende Beispiele an, sie fügt aber insbesondere hinzu, der Entwurf stehe in Uebereinstimmung mit dem geltenden Rechte auf dem Standpunkt, daß die Einflußsphäre der Generalversammlung bei der Aktiengesellschaft nicht zu eng gezogen werden dürfe; die Denkschrift steht also grundsätzlich auf einem den Sonderrechten nicht günstigen Standpunkte.

Ich möchte ein solches Sonderrecht jedenfalls bei den Namensaktien der Zuckerfabriken verneinen. Grundsätzlich wohnt freilich sowohl den Aktien wie den Anteilsrechten bei der GmbH. die freie Uebertragbarkeit inne, und zwar auch den Namensaktien (HGB. § 222 Abs. 2.) Allein die Verhältnisse der Aktien-Zuckerfabriken sind nicht ohne Weiteres mit denjenigen sonstiger Aktiengesellschaften oder Gesellschaften m. b. H. auf gleiche Stufe zu stellen. Als der Gesetzgeber sich entschloß, von dem Standpunkte des alten HGB. abzuweichen, wonach die Beitragspflicht eines Aktionärs durch den Betrag der Aktie begrenzt wurde, hat er dies insbesondere mit Rücksicht auf die eigenartigen Verhältnisse gerade der Aktien-Zuckerfabriken getan, und mit Rücksicht auf den Zusammenhang dieser Fabriken mit dem Grund und Boden und mit den Bodenerzeugnissen, deren Verarbeitung ihre Aufgabe bildet, insbesondere eben mit Rücksicht auch auf die dadurch bedingte geringere Mobilisierbarkeit der Aktien, welche sich im allgemeinen lediglich in den Händen derjenigen Grundbesitzer befinden, auch regelmäßig verbleiben, die sich behufs gemeinsamer Verarbeitung ihrer Rüben zu einer Aktien-Zuckerfabrik zusammengeschlossen haben. Mit diesen besonderen Verhältnissen der Aktien-Zuckerfabriken erschien dem Gesetzgeber die völlig freie Uebertragbarkeit der Aktien um deswillen nicht vereinbar, weil eben die Existenz der betreffenden Zuckerfabriken gerade von der Erfüllung der als gesellschaftliche neu einzuführenden Nebenleistungspflicht ganz wesentlich abhängt. Die Denkschrift zum neuen Handelsgesetzbuch S. 132 (Hahn a. a. O. S. 299) führt demgemäß aus:

„Zugleich darf nicht unbeachtet bleiben, daß die freie Uebertragbarkeit der Aktien, mit denen außer der Pflicht zur Einzahlung des Nennbetrages eine Verbindlichkeit zu weiteren Leistungen verknüpft ist, Mißstände hervorrufen könnte."

Den befürchteten Mißständen hat der Gesetzgeber durch die Bestimmung vorbeugen wollen, daß die Voraussetzung für die Einführung der Rübenlieferungspflicht die Beschränkung der Uebertragbarkeit der Aktien durch die Genehmigung der Gesellschaft bilde. Der Gesetzgeber hat also insoweit eine Beschränkung der Rechte der Aktionäre einführen und grundsätzlich die freie Uebertragbarkeit der Aktien ausschließen wollen. Man wird also gerade bei den Aktien-Zuckerfabriken als Grundsatz des Aktienrechtes den Ausschluß der freien Uebertragbarkeit feststellen müssen.

Aus diesen Gründen ist m. E. für die vorliegende Frage nichts daraus zu folgern, daß man im allgemeinen die freie Uebertragbarkeit der Aktien als ein unentziehbares Sonderrecht der Aktionäre angesehen hat; denn ein solches Sonderrecht besteht eben gerade grundsätzlich bei den Aktien-Zuckerfabriken von gesetzeswegen nicht.

Wenn das Gesetz in § 212 Abs. 3 der Gesellschaft die Möglichkeit gegeben hat, sich selbst eine Beschränkung in Ausübung ihres Genehmigungsrechts aufzuerlegen, so folgt daraus nichts für den grundsätzlichen Standpunkt, daß nach dem Willen des Gesetzes die freie Uebertragbarkeit der Aktien bei diesen Fabriken ausgeschlossen sein soll. Der Gesetzgeber ging davon aus, daß es den einzelnen Fabriken wohl erwünscht sein könne, von der allgemeinen gesetzlichen Regelung in einzelnen Fällen abweichen zu dürfen. Die Denkschrift führt S. 132 (Hahn a. a. O. S. 300) aus:

„Auch erscheint es unbedenklich, eine Einschränkung in dieser Richtung zu gestatten, daß die Versagung der Zustimmung nur aus wichtigen Gründen zulässig sein soll. Hierdurch wird u. a. bei Rübenzuckergesellschaften die Möglichkeit geschaffen, für den Fall eines Gutsübergabe- oder Auszugsvertrages den Beteiligten die erforderliche Sicherheit zu gewähren, daß, falls nicht besondere Umstände entgegenstehen, auch das Aktienrecht auf den Gutserwerber übergehen wird. Als ein wichtiger Grund für die Versagung der Zustimmung wird namentlich die Unfähigkeit des Erwerbers, den mit dem Aktienrechte verbundenen Verpflichtungen, insbesondere der Rübenbaupflicht, zu genügen, in Betracht kommen."

Man sieht aus diesen Bestimmungen, daß die Möglichkeiten des Abs. 3 des § 212 nur

Digitized by Google

für sehr spezielle Fälle gedacht sind und daß der Gesetzgeber auf den dauernden Zusammenhang des Aktienrechtes mit dem Grund und Boden entscheidendes Gewicht gelegt hat.

Nach alledem bin ich der Ansicht, daß bei den Aktien-Zuckerfabriken ein Sonderrecht der freien Uebertragbarkeit überhaupt nicht besteht und daß es auch nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen hat, ein Sonderrecht der einzelnen Aktionäre für den Fall zu begründen, daß die Gesellschaft von der Befugnis des § 212 Abs. 3 Gebrauch macht. Dies folgere ich des Weiteren aus den Ausführungen in der Denkschrift S. 132, 133, wonach der Gesetzgeber der Meinung gewesen ist, die Bestimmungen seien ausreichend, um den betreffenden Gesellschaften eine angemessene Ordnung ihrer Verhältnisse zu gestatten; das Weitere können den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages überlassen werden, insbesondere die Festsetzung des Rübenpreises. Diese Ausführungen lassen erkennen, daß man die Autonomie der Gesellschaft in möglichst weitem Umfange hat begründen, keineswegs aber die einzelnen Gesellschafter irgendwie hat begünstigen wollen.

Zum Inhalt des Zeichnungsscheins im Aktienrecht.

Von **Dr. Holbeck**, Cöln.

Die Aktiengesellschaft T. beschließt in der GV. vom 15. 12. 1911 die Erhöhung ihres Aktienkapitals um 200 000 Mk. durch Ausgabe von 200 neuen Aktien im Nennwerte von je 1000 Mk. Der in dieser Generalversammlung mitanwesende H. zeichnet alsbald für 50 000 Mk. dieser neuen Aktien. Sein Zeichnungsschein hatte folgenden Wortlaut:

Zeichnungsschein.

In der Generalversammlung der Aktiengesellschaft T. vom 15. 12. 1911 ist beschlossen worden, das Aktienkapital um einen Betrag von 200 000 Mk. zu erhöhen. Die Ausgabe erfolgt zu 100 Proz. Außerdem ist der Aktienstempel zu entrichten. Die Einzahlung hat in baar zu erfolgen in 3 gleichen Raten: am 1. Januar, 1. Juli und 1. Oktober 1912. Mit der ersten Rate ist der Aktienstempel zu entrichten.

Ich übernehme von den Aktien 50 000 Mark gegen Barzahlung. Die Zeichnung wird unverbindlich, wenn nicht bis zum 31. März 1912 die erfolgte Kapitalserhöhung in das Handelsregister eingetragen ist.

H. erhält 50 Aktien zugeteilt und zahlt die erste Rate ein. Dann aber weigert er die Restzahlung unter Hinweis auf die angebliche Nichtigkeit des Zeichnungsscheines. Dieser ermangele entgegen der zwingenden Formvorschrift des in § 281 HGB. angezogenen § 189/II. HGB. der Angabe der Anzahl der gezeichneten Aktien. Auf die Klage der Aktiengesellschaft wird der Beklagte H. antragsgemäß zur Zahlung der Restschuld verurteilt. Nach § 189/II. HGB. müsse aus dem Zeichnungsschein hervorgehen, wieviel Aktien der Zeichner übernehmen wolle. Es genüge aber, wenn dies für den Zeichner und die Gesellschaft aus dem Scheine zu ersehen sei, wobei, soweit der Inhalt des Scheines an sich nicht schon die Anzahl ausdrücklich ergebe, ergänzend außerhalb desselben liegende, aber den Beteiligten bekannte Umstände — vorliegenden Falls die Kenntnis des Nennwertes der einzelnen Aktien! — herangezogen werden dürften. Zweck der Gesetzesvorschrift sei nur, bei den Beteiligten jeden Zweifel über den Umfang der gegenseitigen Verpflichtungen auszuschließen. Dem sei hier Genüge geschehen, da H. ja gewußt habe, daß es sich um Aktien im Nennwerte von je 1000 Mk. handele.

Die Entscheidung hat zweifellos etwas bestechendes an sich, zumal im Hinblick auf das befriedigende Ergebnis, einen offensichtlichen Akt der Chikane zu vereiteln. Leider erscheint die Begründung nicht stichhaltig.

Es soll nicht geleugnet werden, daß der oben genannte Zweck vom Gesetze mitbeabsichtigt wird. Die Entscheidung übersieht aber m. E., daß es nicht der einzige Zweck ist. Der Zeichnungsschein hat nicht nur Bedeutung für die Kontrahenten, sondern er ist auch ein dem Registergericht und der weiteren Oeffentlichkeit gegenüber abgegebener rechtspolizeilicher Akt,*) der aus sich — ohne Heranziehung des in ihm nicht zum Ausdruck kommenden Parteiwillens dem vorgeschriebenen Inhalte nach verstanden werden muß; der Schein muß also für jeden, hier also auch für denjenigen, der nicht weiß, daß der Nennwert der einzelnen Aktien 1000 Mk. beträgt, die Anzahl der gezeichneten Aktien ersichtlich machen. Es ist nicht nötig, daß

*) s. RG. 54, 129.

Digitized by Google

der Schein die wörtliche Angabe enthält, 50 Aktien, sondern es würde natürlich genügen, wenn sich der Zusatz fände .... 50 000 Mk. im Nennwerte von je 1000 Mk.

Solange der Schein diesen Zusatz nicht enthält, geht aus dem Schein nicht die Beteiligung nach der Anzahl der übernommenen Aktien hervor; er ist mithin nach ausdrücklicher Gesetzesvorschrift in § 189/IV. nichtig, und es entfällt damit die Verpflichtung des Beklagten zur Zahlung.

Der Entwurf des Gesetzes über Aenderungen im bayerischen Gebührenwesen.

Von Regierungsassessor **H. Weinbach.**

(Schluß.)

I. Der Immobiliarverkehr.

Der Tarif.

Hinsichtlich der wichtigsten Urkunden, der über Grundstücksgeschäfte, unterscheidet der Entwurf zwischen der allgemeinen Tarifstelle, Grundstücksübertragungen (Nr. 23) und der besonderen „Kauf- und Tauschverträge (27). Die Trennung in zwei Tarifstellen soll augenscheinlich bezwecken, daß durch die allgemeine Position alle diejenigen Rechtsvorgänge getroffen werden sollen, welche nicht als Veräußerungen im eigentlichen Sinne anzusehen sind. Durch den entsprechenden Ausbau einer Tarifstelle, wäre eine wesentliche Vereinfachung erzielt worden. Der Stempel beträgt 2 v. H. und ermäßigt sich auf die Hälfte, wenn der Wert des Gegenstandes nicht mehr als 2000 Mk. beträgt, ferner bei Verträgen zwischen Verwandten oder Stiefverwandten in gerader Linie oder zwischen Ehegatten oder zwischen Geschwistern und endlich bei der Auseinandersetzung in Ansehung eines Nachlasses oder des Gesamtgutes einer Gütergemeinschaft. Bayern fordert sonach im allgemeinen den doppelten Stempel wie Preußen, indem im Regelfall 2 v. H. und in den Fällen, in welchen in Preußen Befreiung eintritt, 1 v. H. erhoben werden. Mit den preußischen Vorschriften stimmt es überein, wenn die Ueberlassung außer Landes gelegener Immobilien nur mit 3 Mk. steuerpflichtig ist. Die Vorschrift über Besteuerung der Abtretung des Rechtes aus Veräußerungsgeschäften 2c. und aus Angeboten entspricht gleichfalls den preußischen Bestimmungen; bei Tauschverträgen ist der höhere Wert maßgebend. Beim Austausch ausländischer Grundstücke gegen inländische, ist die Abgabe vom Werte des inländischen zu erheben. Kauf- und Tauschverträge über andere Gegenstände als Grundstücke, also besonders Mobilien, sind mit 3 v. Tausend, bei einem Werte bis 2000 Mk. mit 2 v. Tausend steuerpflichtig. Bemerkenswert ist, daß die Vorschriften über die Versteuerung der Abtretungen aus Immobiliar-, Kauf- und Offertverträgen auch für Mobiliarverträge gelten. Mobiliarveräußerungsurkunden sind auch dann stempelpflichtig, wenn sie nur von einem der Vertragschließenden unterzeichnet und dem anderen ausgehändigt sind. Die preußische Bestimmung über Befreiung der Kommissionsnoten fehlt. Befreit sind Mobiliarveräußerungen bei einem Wert von nicht über 150 Mark; ferner Kauf- und Lieferungsverträge über Eigenprodukte 2c. (wie in Preußen). Weitere Befreiungen bestehen nicht. Es sind also Grundstücksverträge ebenso wie im Reichsstempelgesetz auch bei einem Wert von nicht über 150 Mk. steuerpflichtig. Hinsichtlich der Grundstücksverträge besteht noch eine Besonderheit, die schon im geltenden Gebührengesetz enthalten war. Wenn nämlich zwei oder mehrere Grundstückseigentümer durch Austausch von inländischen land- oder forstwirtschaftlichen Grundstücken ihren ganzen Grundbesitz oder einen Teil zur günstigeren Bewirtschaftung in Zusammenhang bringen, so beträgt der Stempel für die Beurkundung des Tauschvertrages, für die Auflassungserklärung und für die Uebertragung von Hypotheken, Grund- oder Rentenschulden nur 2 Mk. Ergänzend neben den Vertragsstempel tritt der Auflassungsstempel in gleicher Höhe (T. Nr. 8). Die Erhebung des Auflassungsstempels wird bei Vorlegung einer versteuerten oder befreiten Urkunde ausgeschlossen. Hiervon bestehen wie im preußischen Gesetz und im Reichsstempelgesetz T. Nr. 11 b, Abs. 4 Ziff. 1 u. 2 Ausnahmen; eine Ausschließung tritt aber außerdem auch dann nicht ein, wenn die vorgelegte Urkunde die Veräußerung durch den Eigentümer enthält, diese aber erweislich für Rechnung eines anderen vorgenommen ist, oder wenn die Urkunde die Veräußerung an einen anderen enthält als an den, an welchen die Auflassung erfolgt, sofern nicht der Erwerber das Geschäft erweislich auf Grund eines Auftrages oder einer Geschäftsführung ohne Auftrag für denjenigen geschlossen hat, an welchen die Auflassung erfolgt.

Digitized by Google

Dem Immobiliarstempel unterliegt auch der Erwerb in der Zwangsversteigerung (T. Nr. 41). Im Falle des Zuschlags an den bisherigen Eigentümer beträgt der Stempel 1 v. H., also die Hälfte des gewöhnlich sonst erforderlichen Stempels. Auf diesem Standpunkt stand auch das bisherige Gebührengesetz. In neuerer Zeit sind anläßlich der Erfassung des Immobiliarverkehrs durch T. Nr. 11 des Reichsstempelgesetzes Zweifel laut geworden, ob der Umsatzstempel auch für den Zuschlag an den bisherigen Eigentümer gefordert werden könne; diese Frage ist gemäß der rechtlichen Konstruktion des Versteigerungsverfahrens zu bejahen, wenn auch wirtschaftlich ein Umsatz nicht stattfindet. Ein wirtschaftlicher Umsatz findet streng genommen auch nicht statt, wenn die beiden alleinigen Gesellschafter einer GmbH. ein Grundstück einbringen; und doch ist infolge der rechtlichen Natur des Geschäfts ein Stempel erforderlich. Die sonstigen Vorschriften über die Versteuerung der Immobiliarzwangsversteigerungen entsprechen im wesentlichen den Bestimmungen Preußens und denen des Reichsstempelgesetzes. Dem Immobiliarstempel unterliegen auch freiwillige Grundstücksversteigerungen. Mobiliarversteigerungen sind mit 1 v. H. steuerpflichtig (in Preußen 1/3 v. H.); befreit sind Zwangsversteigerungen, Versteigerungen im Meß- und Marktverkehr, Versteigerungen durch Vormünder und Versteigerungen eigener forst- und landwirtschaftlicher Erzeugnisse; ausgenommen sind jene, welche anläßlich gewerbsmäßiger Güterzertrümmerungen vorgenommen werden, sowie diejenigen Weinversteigerungen, bei denen der Gesamterlös mehr als 100 Mk. beträgt. Der Steuerstelle ist von einer Versteigerung Anzeige zu machen; auch muß über die Versteigerung eine Urkunde aufgenommen werden, welche der Leiter der Versteigerung unterschreiben und alsdann der Steuerstelle binnen einer Woche vorlegen muß.

Von sonstigen, den Grundstücks- und Grundbuchverkehr betreffenden Vorgängen kommen in Betracht:

a) Bestellung von Hypotheken, Grundschulden, Rentenschulden, Schiffspfandrechten (T. Nr. 24). Der Stempel beträgt 5 v. Tausend; bei einem Wert bis 2000 Mk. 2½ v. Tausend. Diesem Prozentualstempel unterliegt auch im Gegensatz zum preußischen Recht die Bestellung einer Höchstbetragshypothek. Weiter besteht ein Unterschied zum preußischen Recht darin, daß bei diesem der persönlichen Schuldverschreibung die Hauptrolle zufällt, sodaß für die hypothekarische Sicherstellung einer in einer versteuerten Urkunde verbrieften Forderung ein Stempel nicht erforderlich ist. In Bayern stehen beide Stempel unabhängig nebeneinander, der Schuldverschreibungsstempel in T. Nr. 35 mit 1 v. Tausend, bei kurzfristigen Darlehen 2/10 v. Tausend und der Hypothekenbestellungsstempel. Es wird aber auf den letzteren ein etwa bereits vorhandener Schuldverschreibungsstempel angerechnet; ist der Hypotheken- 2c. Bestellungsstempel bereits entrichtet, so ist die Schuldverschreibung über das zugrunde liegende Schuldverhältnis befreit. Während also in Preußen die Schuldverschreibung steuerpflichtig und die entsprechende Hypothek stempelfrei ist, ist in Bayern die Hypothek stempelpflichtig und die Schuldverschreibung frei. Befreit sind in Bayern auch Schuldverschreibungen gegenüber einem neuen Gläubiger, gegenüber einer bereits bestehenden Hypothek. Dies entspricht den preußischen Vorschriften. Hinsichtlich der Hypothekenbestellungen gelten noch folgende Besonderheiten: Wird in Preußen eine Hypothek für ein Darlehen bestellt, das zum Zwecke der gänzlichen oder teilweisen Rückzahlung einer auf dem Grundstück lastenden Hypothek aufgenommen wird, so ist der Hypothekenbestellungs- evtl. der Schuldverschreibungsstempel stets erneut zu verwenden. Dies ist bei Baugeldhypotheken von Bedeutung. Das bayrische Stempelsteuergesetz will in Uebereinstimmung mit dem jetzigen Gebührengesetz Anrechnung des Stempels zulassen, der für die Bestellung der rückbezahlten Hypothek entrichtet worden ist, wenn der Nachweis der Verwendung des Darlehens zu diesem Zwecke innerhalb eines Monats seit der Eintragung der Hypothek erbracht wird. Die Anrechnung unterbleibt aber, wenn die rückgezahlte Hypothek und, wenn das Darlehen zur Rückzahlung mehrerer Hypotheken bestimmt ist, die Summe dieser Hypotheken den Betrag von 10 000 Mk. übersteigt. Verträge über die Verpflichtung, an einem außer Landes belegenen Grundstück eine Hypothek zu bestellen, erfordern in Preußen den allgemeinen Vertragsstempel, nach dem bayrischen Entwurf einen Fixstempel von 2 Mk. Eine Besonderheit besteht endlich in der Bewilligung der Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung einer Hypothek;

Digitized by Google

in Preußen ist lediglich der Sicherungsstempel, in Bayern dagegen der volle Hypothekenbestellungsstempel erforderlich. Wird später die Hypothek eingetragen, so ist in Bayern anzurechnen; in Preußen ist alsdann der Schuldverschreibungsstempel zu erheben.

b) Verpfändung oder sonstige Belastungen einer Hypothek 2c. oder einer Forderung, für welche ein eingetragenes Recht als Pfand haftet (T. Nr. 13). In Preußen werden solche Urkunden als Sicherstellungen behandelt. Der bayrische Entwurf unterscheidet im Anschluß an das bisherige Gebührengesetz zwischen diesen Immobiliarbelastungen und sonstigen Sicherstellungen (T. Nr. 36). Während er für Sicherstellungen allgemein einen Fixstempel vorsieht, (bei einem Objekt von mehr als 150 bis 600 Mk. 50 Pfg., darüber bis 1200 Mk. 1 Mk., darüber bis 5000 Mark 1,50 Mk., darüber bis 10 000 Mk. 3 Mk., darüber 5 Mk.), erfordert die Belastung einer Hypothel 2c. einen Prozentualstempel von 3 v. Tausend des Betrages der belasteten Hypothek, Grundschuld, Forderung oder Ablösungssumme bei der Rentenschuld; ist die Forderung, zu deren Gunsten die Belastung erfolgt, niedriger, so ist nach dieser die Steuer zu berechnen; bei einem Gegenstandswert bis 2000 beträgt der Stempel 2 v. Tausend, bei Hypotheken auf außerbayrischen Grundstücken 2 Mk. Der vorbezeichnete Stempel wird auch für die Bewilligung der Eintragung einer Belastung erhoben, so weit nicht eine bereits in Bayern versteuerte Verpfändungsurkunde vorgelegt wird. Haften mehrere Grundstücke, so wird die Abgabe nur einmal erhoben.

c) Die Bestellung einer Dienstbarkeit, einer Reallast, eines Vorkaufsrechtes ist im preußischen Stempelsteuerrecht nicht einheitlich geregelt. Für Bestellung eines Nießbrauches gelten besondere Bestimmungen; in anderen Fällen kann der Sicherungsstempel in Frage kommen. Der bayrische Entwurf (T. Nr. 14) erhebt in Uebereinstimmung mit dem Gebührengesetz einen Prozentualstempel von 3 v. Tausend des Wertes des Gegenstandes, bei einem Werte bis 2000 Mk. 2 v. Tausend, bei außerbayrischen Grundstücken 2 Mk. Dasselbe gilt für die Bewilligung der Eintragung einer solchen Last.

d) Abtretung einer Hypothek. (T. Nr. 2.) Während im preußischen Recht ein einheitlicher Stempelsatz für Abtretungen besteht, gleich, ob es sich um persönliche oder dinglich gesicherte Forderungen oder um Hypotheken, Grund- und Rentenschulden handelt, unterscheidet der bayrische Entwurf im Anschluß an das Gebührengesetz zwischen Abtretungen von Hypotheken 2c. oder Forderungen, für die ein eingetragenes Recht als Pfand haftet, und Abtretungen sonstiger Forderungen. Die ersteren erfordern einen Stempel von 3 v. Tausend und zwar nicht vom Betrage der Gegenleistung, sondern vom Betrage der Hypothek, Grundschuld, Ablösungssumme bzw. Forderung. Beträgt die Hypothek 2c. nicht mehr als 2000 Mk. so sind 2 v. Tausend, handelt es sich um eine außerbayrische Hypothek 2c., 2 Mk. zu erheben. Die Eintragungsbewilligung erfordert den gleichen Stempel.

e) Aenderungen des Inhalts oder Ranges eingetragener Rechte (T. Nr. 3). In Preußen ist eine einheitliche Regelung nicht erfolgt. Es kommt der Stempel für Einräumung eines Vorrechtes in Frage, evtl. der allgemeine Vertragsstempel; bei einseitigen Urkunden ist vielfach ein Stempel nicht erforderlich. Der bayrische Entwurf erfaßt im Anschluß an das Gebührengesetz nicht nur alle Aenderungen sondern auch alle sonstigen Rechtsgeschäfte, die Grundstücke betreffen, so weit nicht etwa besondere Tarifstellen Anwendung finden. Der Stempel ist ein Fixstempel und beträgt bei einem Werte bis 200 Mk. 50 Pf. darüber bis 2000 Mk. 1 Mk., darüber 2 Mk. Dabei ist als Aenderung des Inhaltes eines Rechts es auch anzusehen, wenn an die Stelle der Forderung, für die eine Hypothek besteht, eine andere Forderung desselben Gläubigers gesetzt, oder wenn die Erteilung eines Hypotheken- 2c. Briefes nachträglich ausgeschlossen, oder die Ausschließung des Briefes nachträglich aufgehoben wird.

f) Gesellschaftsverträge. Von der in § 7 Abs. 1 des Reichsstempelgesetzes den Einzelstaaten gegebenen Befugnis, für das Einbringen von Grundstücken und das Ueberlassen von zum Gesellschaftseigentümer gehörenden Grundstücken Landesabgaben zu erheben, macht auch der Entwurf Gebrauch (T. Nr. 22). Steuerpflichtig ist danach nicht nur wie in Preußen das Einbringen in eine A.-G., eine Kom. G. a. A. oder eine GmbH., sondern auch in eine off. HG. eine Kom.-G., eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes, eine Genossenschaft, eine Gewerkschaft, einen Verein. Dasselbe gilt für die

Digitized by Google

Ueberlassung; diese war in Preußen bei off. Handelsgesellschaften, Kom.-G., Gesellschaften des bürgerlichen Rechts und Genossenschaften steuerpflichtig. Hinsichtlich der drei zuerst genannten Gesellschaften (off. H.-G., Kom.-G. und G. d. BGB.) bleibt nicht nur bei der Ueberlassung sondern auch beim Einbringen der Teil des Gegenstandes außer Ansatz, welcher dem Anteil des Einbringenden oder Uebernehmenden am Gesellschaftsvermögen entspricht. Bayern folgt hierin nicht dem in Preußen seit der Novelle von 1909 angenommenen Kopfteil- sondern dem Anteil-Prinzip. In dem T. Nr. 22 findet sich auch die im Preußischen Gesetz in der T.-St. Auflassungen enthaltene Bestimmung über Anträge auf Umschreibung von Gesellschaftseigentum.

II. Sonstige Urkunden des Obligationenrechtes.

Während bei der Besteuerung des Grundstücksverkehrs die Grundsätze des bisherigen Gebührengesetzes im wesentlichen beibehalten sind, machen sich in der Besteuerung der sonstigen Urkunden des Obligationenrechtes zahlreiche Neuerungen geltend, besonders nach der Richtung der Erfassung neuer Steuerobjekte. Im einzelnen gilt folgendes:

a) Abtretungen. (T. Nr. 2.) Abtretungen des Anteils an einem Nachlasse sind mit 3 v. Tausend, bei einem Wert bis 2000 Mk. mit 2 v. Tausend stempelpflichtig. Abtretungen sonstiger, dinglich nicht gesicherter Forderungen sind mit ½ v. Tausend zu versteuern; dabei ist die Ueberlassung der Ausübung einer persönlichen Dienstbarkeit wie eine Forderungsabtretung zu behandeln. Befreit sind Abtretungen bei einem Wert bis 150 Mk. und Uebertragungen von Konnossementen 2c.

b) Auseinandersetzungen (T. Nr. 9); so weit sie Immobilien zum Gegenstand haben, kommen die Vorschriften über Grundstücksübertragungen zur Anwendung. Für Mobilien gelten die Steuersätze wie bei Abtretungen.

c) Inventare (T. Nr. 25) 2 bezw. 1 v. Tausend.

d) Leibrentenverträge (T. Nr 28) 3 bzw. 2 v. Tausend.

e) Miet- und Pachtverträge (T. Nr. 29). Die Vorschriften sind denen Preußens nachgebildet. Die Steuersätze sind geringer. Stempelfreiheit tritt ein bei einem Wert bis 300 Mk., in Städten von mehr als 100 000 Mk. bis 420 Mk. Die für Vermietung gewerblicher Räume eintretende Stempelermäßigung um die Hälfte soll auch bei Verpachtung von Grundstücken zur landwirtschaftlichen oder forstwirtschaftlichen Benutzung stattfinden. Den gleichen Stempel wie für die Vermietung von Wohnräumen will der Entwurf erheben für die Ueberlassung von Dienstwohnungen und Dienstgrundgrundstücken an öffentliche Beamte, da kein Anlaß bestehe, diese nicht auf privatrechtlicher Vereinbarung, sondern auf öffentlichem Rechte beruhenden Ueberlassungen günstiger zu stellen. Die Haftung ist anders geregelt wie in Preußen. An sich ist Schuldner der Mieter oder Pächter. Der Vermieter hat jedoch die Versteuerung durch ein Verzeichnis zu besorgen; er hat den Stempel vom Mieter zu erfordern. Weigert sich dieser, den Stempel zu zahlen, so hat der Vermieter der Steuerstelle sogleich Anzeige zu erstatten; diese zieht den Stempel alsbald vom Mieter ein. Der Vermieter haftet nur, wenn er keine Anzeige macht. Die Stempelsätze betragen 1—6 v. Tausend bei Grundstücks- und Wohnräumemietverträgen, 2—6 v. H. bei Jagd- und Fischereipachtverträgen, 1—3 v. Tausend bei sonstigen Miet- und Pachtverträgen.

f) Schuldverschreibungen (T. Nr. 35) 1 v. Tausend, bei innerhalb Jahresfrist rückzahlbarer Darlehen $^2/_{10}$ v. T. Es bestehen zahlreiche Befreiungen.

g) Sicherstellungen (T. Nr. 36) bei einem Werte von über 150—600 Mk. 50 Pfg.; darüber bis 1200 Mk. 1 Mk.; darüber bis 5000 Mk. 1,50 Mk.; darüber bis 10 000 Mf. 3 Mk.; darüber 5 Mk., bei Unschätzbarkeit 2 Mk.

h) Vergleiche (T. Nr. 39) 3 Mk., vor Vergleichsbehörden 1 Mk., Schiedssprüche (T. Nr. 34) ½ v. H. mindestens 2 Mk., bei Unschätzbarkeit 10 Mk.

i) Versteigerungen (T. Nr. 41) von Mobilien 1 v. H.

k) Verträge (T. Nr. 42), die den Vollzug, Vervollständigung eines Vertrages betreffen 1 Mk. Verträge über Auflösung eines Vertrages 1 Mk., nach Ablauf von 3 Mon. ist der Auflösungsvertrag als neuer Vertrag zu versteuern; sonstige nicht tarifierte Verträge 50 Pf. Befreiung wie in Preußen.

l) Vollmachten (T. Nr. 43) wie in Preußen. Generalvollmachten bei einem Wert von mehr als 15 000—100 000 Mk. 15 Mk., darüber 20 Mk. Vollmacht an einen Angestellten oder Ehegatten 1,50 Mk. Wenn

Digitized by Google

die Vollmacht nur zu Geschäften außerhalb Bayerns ermächtigt, wird nur der halbe Stempel erhoben.

m) Werkverträge (T. Nr. 44) sofern der Unternehmer den Stoff liefert, wie Kaufverträge; andere, wie allgemeine Verträge.

III. Von Urkunden des Familien- und Erbrechts kommen in Frage: Anerkennung der Vaterschaft (T. Nr. 4) 2 Mk., Annahme an Kindesstatt (T. Nr. 5) 3 Mk., Ehelichkeitserklärung (T. Nr. 16) 3 Mk., Eheverträge (T. Nr. 17) 5 Mk., Erbverzichte (T. Nr. 18) 3 Mk., Alimentationsverträge bei unehelichen Kindern (T. Nr. 37) 2 Mk. Verfügungen von Todeswegen bei einem Wert bis 10 000 Mk. 3 Mk., darüber bis 20 000 Mk. 10 Mk., darüber bis 50 000 Mark 20 Mk., darüber bis 100 000 Mk. 30 Mark, darüber bis 200 000 Mk. 50 Mk., darüber bis 300 000 Mk. 75 Mk., darüber 100 Mark. Die Staffelung hätte noch fortgesetzt werden sollen. Auch in Preußen könnten die Sätze hinsichtlich der größeren Vermögen bedeutend erhöht werden.

IV. Notarielle amtliche Urkunden 2c.: notarielle Abschriften auch unbeglaubigte (T. Nr. 1) 1 Mk., Beglaubigung von Unterschriften (T. Nr. 12) 2 Mark, Notariatsurkunden (T. Nr. 30) 2 Mk. Proteste (T. Nr. 31) 1 v. Tausend, mindestens 1 Mk. Zustellungsurkunden (T. Nr. 46) 1 Mk., not. Zeugnisse (T. Nr. 45) 2 Mark. Bemerkenswert und für Preußen nachahmenswert ist die Besteuerung der Protokolle der Notare (T. Nr. 32). Danach erfordern: Verlosungs- und Ziehungsprotokolle 20 Mk. Generalversammlungsprotokolle bei Aktiengesellschaften 20, 50, 100 und 200 Mk., jenachdem das Kapital nicht mehr als 500 000 Mk., darüber bis 1 Million, darüber bis 10 Millionen und darüber beträgt. Bei GmbH. sind die Sätze 10, 20, 30 Mk. (bis 100 000, darüber bis 500 000 und darüber). Mitgliederversammlungen der Vereine 10 Mk., sonstige Protokolle wie Notariatsurkunden.

V. Sonstige öffentlichen Urkunden, Genehmigungen, Verleihungen 2c. Anstellung als Notar (T. Nr. 6) 50 Mk. Approbationsscheine (T. Nr. 7) 10 Mk. Doktordiplome (T. Nr. 15) 20 Mk. Erlaubniserteilungen, Konzessionen: hierüber gibt T. Nr. 19 eingehende Bestimmungen. Fischerkarten (T. Nr. 21) 2 und 15 Mk., Jagdkarten (T. Nr. 26) 30 Mk. Adelsverleihungen (T. Nr. 40) Fürstenstand 20 000 Mk., Grafentitel 10 000 Mark, Freihr. 5000 Mk., Ritter 2000 Mk., Adel 1500 Mk. 2c. Geheimer Kommerzienrat 3000—5000 Mk., Kommerzienrat 2000 bis 3000 Mk., sonstige Titel 300—3000 Mk. Annahme fremder Orden 100 Mk.

VI. Nach preußischem Vorgang sind auch Automaten und Musikwerke zu versteuern (T. Nr. 11). Weiter ist steuerpflichtig die Bestellung eines Fideikommisses (T. Nr. 10) 3 v. H.

Auf die genauen Einzelheiten kann im Rahmen dieser Darstellung nicht eingegangen werden.

Die Postvollmacht.

Von **Dr. P. Martell**, Berlin-Halensee.

Wenngleich das rechtliche Gebiet der Postvollmacht kein weitbegrenztes ist, so ergeben sich in der Praxis doch einige Rechtsfragen allgemeinen Interesses und soll im Folgenden hierauf etwas näher eingegangen werden. Das Bürgerliche Gesetzbuch kennt nur ganz allgemein Vollmachten, über die Art der Vollmachtserteilung werden zwei Formen unterschieden; und zwar solche, welche in einer Vollmachtserklärung gegenüber den zu Bevollmächtigenden gipfeln und zweitens solche, welche durch Erklärung gegenüber dem dritten erfolgen, demgegenüber die Vertretung wirksam sein soll. Im letzteren Fall wird der Bevollmächtigte die betreffende Vollmachtsurkunde nicht in Händen haben. In dieses Gebiet gehört auch die Postvollmacht. Der dritte ist hier die Postverwaltung, der gegenüber die Vertretung erfolgt. Der dritte hat das Recht und die Pflicht, die Identität und Rechtmäßigkeit des sich als Bevollmächtigten bezeichnenden zu prüfen. Die Rechtsquelle der Postvollmacht liegt im wesentlichen in der Post-Ordnung vom 20. März 1900. Nach dieser ist laut § 39 III, die Postvollmacht stets in schriftlicher Form zu errichten und machen die Ausführungsbestimmungen weiter allgemein die Verwendung eines bestimmten Formulars zur Vorschrift. Diese in Postanstalten unentgeldlich erhältlichen Formulare werden auf Rechnung der Postkasse hergestellt. Eine bindende Vorschrift zur Benutzung dieser Formulare besteht jedoch nicht, vielmehr muß die Post auch Vollmachten mit nicht amtlichem

Digitized by Google

Text annehmen, wenn dieser die nachfolgenden wesentlichen Rechtsbestandteile enthält. Und zwar erstens die genaue Bezeichnung des Bevollmächtigten, welche die leichtfestzustellende Identität desselben erlaubt; zweitens die Angabe der Gültigkeitsdauer der Postvollmacht, drittens die Bezeichnung derjenigen Aufschriften, die für die Aushändigung an den Bevollmächtigten in Frage kommen sollen, viertens die Bezeichnung derjenigen Arten von Postsendungen, auf welche sich die Vollmacht erstrecken soll. Fünftens wird die Angabe erfordert, daß die Vollmacht im Falle des Ablebens des Vollmachtgebers solange in Gültigkeit bleibt, bis der Rechtsnachfolger oder die Erben die Vollmacht zurückziehen. Daneben muß die Postvollmacht natürlich die rechtsverbindliche Unterschrift des Vollmachtgebers, die zu beglaubigen ist, enthalten. Endlich ist der gesetzlich vorgeschriebene Stempel für die Urkunde zu verwenden. Nach der Postordnung § 39 III ist die Postvollmacht bei der Postanstalt zu hinterlegen, die als zuständige Bestellanstalt zu gelten hat. Die Postvollmacht geht somit in das Eigentum des Postfiskus über, und kann ein Zurückfordern derselben nicht geltend gemacht werden. Die Post hat gelegentlich einen solchen Anspruch zurückgewiesen, als daraufhin gegen den Postfiskus auf Herausgabe der Postvollmacht Klage geführt wurde, erkannte das Landgericht Stettin vom 20. 2. 88, daß der Post ein volles Eigentumsrecht an der Postvollmacht zustehe und eine Rückgabe an den Aussteller der Vollmacht nicht zu erfolgen habe. Man wird diese Entscheidung durchaus gutheißen müssen, denn es kann der Fall sehr leicht eintreten, daß die Post noch nach dem Erlöschen der Vollmacht mit einem Schadenersatz in Anspruch genommen wird, bei welchem die Postvollmacht in irgend einer Weise als Urkunde beteiligt ist. Die Wirksamkeit der Postvollmacht kann sich auf bestimmte Gattungen von Postsendungen beschränken. Eine Aenderung des Geltungsbereiches der Postvollmacht, etwa durch schriftliche Mitteilung an die Post, ist unstatthaft; in solchem Fall bedarf es vielmehr stets der Ausstellung einer neuen Postvollmacht. Der Vollmachtgeber kann nun die Postvollmacht für „unbeschränkte Zeitdauer bis auf Widerruf" der gewöhnliche Fall, erteilen; oder die Postvollmacht läuft auf einen bestimmten Anfangs- und Endtermin. Darüber hinaus lassen sich im Gegensatz zu anderen Vollmachten die rechtlichen Grenzen der Postvollmacht nicht erweitern. Es ist daher auch unstatthaft, die Wirksamkeit einer Postvollmacht etwa dahin zu begrenzen, daß sie beispielsweise beim Tode des Vollmachtgebers erlöschen soll oder daß sie beim Ausscheiden eines Vollmachtgebers aus einer Firma unwirksam werden soll. Die Eigenart des Postbetriebes läßt solche Einschränkungen der Postvollmacht nicht zu, denn es ist der Post natürlich unmöglich, den praktischen Lebensverlauf des einzelnen Vollmachtgebers zuverlässig zu verfolgen. Aus diesem Grunde bleibt die Postvollmacht auch nach dem Ableben des Vollmachtgebers solange in Kraft, bis die Erben die Vollmacht widerrufen. Diese Bestimmung hebt sich natürlich gegenüber einer Firma, juristischer Personen, Genossenschaft, einem Verein usw. von selbst auf. In der Postvollmacht sind diejenigen Aufschriften namhaft zu machen, unter welchen die Bevollmächtigte Postsendungen in Empfang zu nehmen berechtigt sein soll. Bei physischen Personen wird es sich hier natürlich immer um den Vor- und Zunamen handeln, wobei der Stand oder Beruf zu berücksichtigen ist. Bei eingetragenen Firmen ist die handelsgerichtliche Eintragung maßgebend, was natürlich gleichfalls für Genossenschaften, Vereine usw. gilt. Bei nicht eingetragenen Vereinen wird von der Post der Nachweis der Berechtigung durch Vorlage eines Exemplars der Satzungen und der Verhandlung über die Wahl des Vorstandes allgemein gefordert. Von der Beibringung dieses Ausweises kann Abstand genommen werden, wenn die Beglaubigung der Unterschrift in der Postvollmacht durch eine Polizeibehörde ausgeführt worden ist. Stets ist hierbei der Nachweis zu führen, daß die Aussteller der Postvollmacht Vorstandsmitglieder des Vereins sind.

Als Vollmachtgeber scheidet die Post diejenigen Personen aus, die nach § 104 BGB. geschäftsunfähig sind. Das wären Personen mit nicht vollendetem 7. Lebensjahre, dauernd geisteskranke und wegen Geisteskrankheit Entmündigte. Minderjährige, wegen Verschwendung und Trunksucht Entmündigte, allgemein unter Vormundschaft stehende Personen bedürfen infolge ihrer beschränkten Geschäftsfähigkeit die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters, der die Postvollmacht demnach mitunterzeichnet hat. Im allgemeinen ist die Unterschrift des Vollmachtgebers auf der Postvollmacht zu beglaubigen. Diese Beglaubigung kann von jedem Beamten vorgenommen werden, der die Berech-

Digitized by Google

tigung zur Führung eines amtlichen Siegels besitzt. Auch hat man die Führung eines Siegelsberechtigten von Handelskammern für die Beglaubigung zugelassen. Die Beglaubigung hat von dem Vorsitzenden der Handelskammer oder dessen Stellvertreter zu erfolgen. Postbeamte scheiden für die Beglaubigung der Unterschrift grundsätzlich aus. Uebrigens erstreckt sich das Beglaubigungsrecht der Handelskammern nicht auf das gesamte Reichspostgebiet. Handzeichen von des Schreibens Unkundigen oder am Schreiben verhinderten Personen sind stets gerichtlich oder notariell zu beglaubigen. Wird auf einer Postvollmacht von der Beglaubigung der Unterschrift abgesehen, so ist der Grund des Unterbleibens zu vermerken. Von Personen, die zur Führung eines öffentlichen Siegels berechtigt sind, fordert die Post keine besondere Beglaubigung der Unterschrift, soweit sich der Wirkungskreis der Vollmacht mit dem amtlichen Wirkungskreise des Ausstellers deckt. Jede weitergehende Verwendung des Dienstsiegels ist jedoch nicht anzuerkennen. Es kann also beispielsweise ein Bezirksvorsteher, der gleichzeitig Inhaber einer Firma ist, nicht das ihm sonst zustehende Dienstsiegel für eine auf seine Firma bezugnehmende Beglaubigung der Unterschrift verwenden. In einem solchen Fall muß für eine andere ordnungsmäßige Beglaubigung gesorgt werden. Im Auslande ausgestellte Postvollmachten werden in der Regel ihre Beglaubigung der Unterschrift von der zuständigen deutschen Konsularbehörde erhalten. Durch den mit Oesterreich-Ungarn bestehenden Vertrag vom 25. Februar 1880 und 13. Juni 1881 und den gleichen Vertrag mit der Schweiz vom 14. Februar 1907 werden Urkunden, die vor den zuständigen ausländischen Behörden beglaubigt sind, auch im deutschen Reich hinsichtlich ihrer Beglaubigung ohne weiteres anerkannt. Auf der Postvollmacht wird jedoch eine derartige ausländische Beglaubigung seitens der deutschen Reichspost nicht ohne weiteres anerkannt, vielmehr ist eine solche Postvollmacht der zuständigen Ober-Postdirektion einzureichen, welche erst die Rechtsgültigkeit über eine derartige Postvollmacht auszusprechen hat. Die für die Postvollmacht geltende Stempelsteuer ist in ihrer Höhe von den in betracht kommenden Landesgesetzen abhängig Eine in Preußen in Kraft zu setzende Postvollmacht wäre hiernach nach dem preußischen Stempelsteuergesetz vom 31. 7. 95 mit 1,50 Mk. zu versteuern, da der Gegenstandswert in Geld nicht schätzbar ist. Die Berechnung des Stempels hat jeweils für einen Vollmachtgeber zu erfolgen. Wenn also Eheleute gemeinsam einer Person Postvollmacht erteilen, so ist der Stempel für 2 Personen also mit 3 Mk. zu entrichten. Genau liegt der Fall, wenn zwei nur gemeinsam vertretungsberechtigte Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft einem dritten Postvollmacht für die Firma erteilen. Auch hier ist der Stempel zweimal zu entrichten. Umgekehrt ist es für die Stempelberechnung bedeutungslos, ob die Postvollmacht mehrere Bevollmächtigte nennt. Die Entwertung der Stempelsteuermarken auf Postvollmachten steht ausschließlich der Steuerbehörde oder den Stempelverteilern zu. Die Selbstentwertung durch den Vollmachtgeber oder Bevollmächtigten ist ebensowenig wie durch die Post zulässig. Nur für den Fall, daß die Beglaubigung der Unterschrift durch ein Gericht oder einen Notar erfolgte, können diese auch eine Entwertung des Vollmachtsstempels vornehmen. Die Versteuerung der Postvollmacht hat innerhalb zweier Wochen nach dem Tage der Ausstellung zu erfolgen. Es ist also nicht der Tag der bewirkten Unterschriftsbeglaubigung maßgebend; die Nichtbeachtung der gesetzlichen Steuervorschriften wird mit dem vierfachen Betrag des hinterzogenen Stempels geahndet. Die Mindeststrafe beträgt in jedem Fall 3 Mk. Zu beachten ist, daß für gewisse Fälle auch noch der Beglaubigungsstempel für die Unterschrift in Betracht kommen kann. In Preußen wird dieser Beglaubigungsstempel nur dann wirksam, wenn die Unterschriftsbeglaubigung von den hierfür besonders vorgesehenen Behörden oder Beamten vorgenommen wird. Das sind die ordentlichen Gerichte und Notare. In Preußen beträgt dieser Stempel 1,50 Mk. Betont sei, daß Gewerbe-, Kaufmannsgerichte usw. nicht zur Vornahme einer Beglaubigung der Unterschrift berechtigt sind.

Ihrer rechtlichen Wirkung nach gestattet die Postvollmacht den Bevollmächtigten nur zur Empfangnahme von Postsendungen mit genau bezeichneter Adresse, also bestimmter Wohnungsangabe. Hiernach mangelt dem Bevollmächtigten das Recht zur Empfangnahme postlagernder Sendungen. Naturgemäß berechtigt die Postvollmacht den Bevollmächtigten gegenüber der Post nicht zur Abgabe irgendwie gearteter Erklärungen. Also beispielsweise nicht zu einem Antrag über Zurückziehung von Postsendungen usw. Derartige Anträge fallen allein in den Rechts-

Digitized by Google

kreis des Vollmachtgebers. Die Erteilung einer Postvollmacht für mehrere Personen ist nur dann zulässig, wenn zu erwarten steht, daß der Postbote die Bevollmächtigten mit Sicherheit stets im gleichen Raume antrifft. Weiter erkennt die Post derartige Vollmachten an, wenn der Empfänger eine Abholungserklärung hinterlegt hat. Postsendungen an verstorbene Personen sind den Erben auf Erfordern auch nach anderen Orten nachzusenden, wo eine bevollmächtigte Person die Empfangnahme der Sendung vollziehen kann.

Für das Erlöschen der Postvollmacht kommen verschiedene Rechtsgründe in Betracht. Natürlich steht es dem Vollmachtgeber jederzeit frei, eine erteilte Vollmacht, auch solche auf Zeit, ohne weiteres zu widerrufen. Eine einfache schriftliche Erklärung des Widerrufs genügt. Sind sonst zur Vertretung einer Firma nur zwei Prokuristen oder zwei Gesellschafter berechtigt und geht nur von einer dieser Personen der Löschungsantrag aus, so erkennt die Postbehörde einen solchen Antrag als rechtmäßig an. Ebenso steht dem Postbevollmächtigten selbst das Recht auf einen Löschungsantrag zu. Das Erlöschen der Postvollmacht von amtswegen kann in mehrfacher Hinsicht erfolgen. Grundsatz ist hierbei, daß jede Aenderung in der Firmenbezeichnung die bestehende Postvollmacht aufhebt. Wird also eine offene Handelsgesellschaft in eine GmbH. umgewandelt, so erlöschen alle Postvollmachten der offenen Handelsgesellschaft und es müssen neue Postvollmachten mit abermaliger Stempelpflicht errichtet werden. Wird dagegen aus einer Einzelfirma eine offene Handelsgesellschaft gebildet, ohne daß eine Veränderung der Firma bezw. des Namens der Firma erfolgt, so bleiben die alten Postvollmachten bestehen. Ein Wechsel der Inhaberschaft einer Firma ohne Aenderung der Firmenbezeichnung läßt die Postvollmachten ungeschmälert in Kraft. Erwähnt sei, daß die Postvollmacht während der Dauer eines Konkurses ruht; nach Aufhebung desselben aber ohne weiteres in Kraft tritt. Es sei noch auf die sogenannten Substitutionsvollmachten hingewiesen, durch welche ein Bevollmächtigter weitere Bevollmächtigte stellen darf. Derartige Untervollmachten dürfen als Postvollmacht keinem größeren Wirkungsbereich als die Postvollmacht des Hauptbevollmächtigten aufweisen. Eine verheiratete Frau, sofern sie nicht geschäftlich interessiert ist, darf zur Ernennung eines Bevollmächtigten für Postsendungen der Zustimmung ihres Ehemannes, der die Postvollmacht unterschriftlich mit zu unterzeichnen hat. Ist dagegen die verheiratete Frau Inhaberin oder Mitinhaberin einer Firma usw., so ist die Gegenzeichnung des Ehemannes nicht notwendig, da bereits in der vorher erteilten Genehmigung zum Geschäftsbetrieb auf das Recht zur Erteilung einer Postvollmacht enthalten ist. Künstlernamen, Schriftstellernamen, Pseudonyme usw. lassen Postvollmachten zu, nur ist in der Unterschrift der bürgerliche Vor- und Zuname anzugeben. Bei einem Umzug nach einem anderen Wohnort muß auf Antrag die letzte Postanstalt der neuen zuständigen Bestellanstalt die Postvollmacht überweisen. Irgend welche Kosten sind hiermit für den Interessenten nicht verknüpft. Natürlich hat die alte Postanstalt die Postvollmacht in ihrem Vollmachtsverzeichnis zu streichen und die neue Bestellanstalt eine entsprechende Eintragung zu machen. So erweist sich die rechtliche Seite der Postvollmacht vielgestaltiger, als man im ersten Augenblick anzunehmen geneigt ist.

Aus der Praxis des Registergerichts.

Wie ist im Falle des § 302[9] HGB. zu verfahren?

Die registergerichtliche Eintragung zufolge der nach Abs. 1 § 302 HGB. erfolgten Anmeldung der beendeten Liquidation hat anerkanntermaßen nur kundmachende, keineswegs konstitutive, Wirkung. Liegt also das Bedürfnis der Liquidationswiedereröffnung i. S. Abs. 4 a. a. O. vor, so wird nach dem ausdrücklichen Gesetzesbefehle eine „erneuete" Liquidatorenbestellung durch den Registerrichter — nur durch ihn und mit bindender Wirkung auch für den Prozeßrichter, RJA. 12, 221 — nötig; diese Bestellung wirkt ex nunc. darüber herrscht heute Einverständnis. Wie aber ist die, im Gesetz nicht besonders hervorgehobene, aber als selbstverständlich anzusehende, Eintragung, daß die Liquidation wieder eröffnet und die Neubestellung von Liquidatoren durch das Gericht erfolgt ist, zu behandeln? Diese Eintragung, ebenfalls nur von kundmachender Wirkung, ist einheitlich zusammen mit der Liquidatorenerneuerung aufgefaßt, nicht als solche aus § 142 FGG. zu behandeln, nicht als Aufhebung der früheren Löschungsverfügung, sondern als Deklaration, daß we-

Digitized by Google

gen des „nachträglich“ herausgestellten Liquidationsfortsetzungsbedürfnisses die Aktiengesellschaft fortbestehe. Für Anwendung des § 142 fehlt es an den Voraussetzungen. Es wird nur die Todesanzeige widerrufen, die Fortexistenz bekannt gemacht. § 302[1]) stellt in seinem Tatbestand etwas ganz anderes dar, als daß „wegen Mangels einer wesentlichen Voraussetzung“ die Löschungseintragung unzulässig war, wie solches § 142 erfordert. Auch fehlt es in diesem Stadium an den Voraussetzungen des Abs. 2 § 142 FGG. Die die Wiedereröffnung der Liquidation beantragenden „Beteiligten“ betreiben bezw. regen als Selbstinteressenten das Verfahren an — es liegt also kein Offizialvorgehen des Registergerichts vor, wie § 142 voraussetzt. Alles das ist von Josef in den Ausführungen Leipziger Zschr. 1914, 658 übersehen. Was das daselbst gegen die dort kritisierte Entscheidung bekämpfte Beschwerderecht der früheren Liquidatoren betrifft, so ist auch diesen Argumenten nicht beizupflichten. Die früheren Liquidatoren sollen ja von Gesetzeswegen „erneut bestellt werden“; werden sie vom Registergericht präteriert, so ist ihr, nicht der Gesellschaft Recht i. S. § 20 FGG. „beeinträchtigt“, und deshalb kommt es nicht in Betracht, daß sie z. Z. nicht mehr Organe der von ihnen, möglicherweise unrichtig, als beendet angemeldeten Gesellschaft sind. Und ferner kann ein Beschwerderecht auch unter dem Gesichtspunkte wie das bayrische oberste LG. München im besprochenen Falle getan, angenommen werden, daß nämlich die bisherigen Liquidatoren sich gegen die möglicherweise Rechtsfolgen gegen sie erzeugenden Vorwurf verteidigen, daß sie zu Unrecht die Liquidationsbeendigung angemeldet haben. Daß das Registergericht deren materielle Voraussetzungen bei der früheren Anwendung nach § 302[1]) GGB. ohne besonderen Anlaß nicht in den Bereich der Prüfung zu ziehen hatte, erscheint unzweifelhaft. Fraglich kann noch sein, ob nicht der z. Zt. organisationslos, vorstandslos bestehenden Gesellschaft in diesem Stadium, bis Liquidatorenbestellung neu geschehen ist, nach § 29 BGB. einen Interimsvorstand zuordnen muß? Doch hierauf sei hier nicht eingegangen.

Berlin. LGRat Geh. Justizrat Dr. Marcus.

Die gesamte stempelrechtliche Rechtsprechung des Reichsgerichts im Jahre 1914.

Preußisches Stempelgesetz vom $\frac{\text{31. Juli 1895}}{\text{30. Juni 1909.}}$

A. Gesetzestext.

Nr. 1. § 3 Abs. 1. Auslegung amtlicher Urkunden. Heranziehung außerhalb der Urkunden liegender Umstände.

Urt. des VII. ZivSen. v. 10. Febr. 1914. 457. 13.

Es handelte sich um die Erlaubniserteilung eines Kreisausschusses zum Gastwirtschaftsbetriebe und um die Frage, ob die Erlaubnis dem „Prokuristen“ einer Brauerei für seine Person oder als Vertreter der Brauerei erteilt sei. Das RG. sagt hierzu: Der Zweifel kann, da der Stempel der Tarifst. 22 ein Urkundenstempel ist (RGZ. 80, 111, 427) nur durch Auslegung der Urkunde gelöst werden. Liefert der Wortlaut der Urkunde für sich allein kein klares Ergebnis, so dürfen zu ihrem Verständnis bis zu einer gewissen Grenze auch bei amtlichen Urkunden außerhalb der Urkunde liegende Umstände herangezogen werden. Es ist auch, was die klagende Brauerei ohne Grund in Abrede stellt, nicht unzulässig zur Auslegung die Verhandlungen unter den Beteiligten in Betracht zu ziehen, die zur Ausstellung der Urkunde geführt haben.

(Wegen der weiteren Ausführungen bezüglich der Auslegung in diesem Falle s. nachstehend Nr. 4 Tarifst. 22).

* * *

Nr. 2. § 10 Abs. 3. Bestandteil eines einheitlichen, nach dem Tarif steuerpflichtigen Rechtsgeschäfts oder selbstständig für sich versteuerbares Rechtsgeschäft. Bei unbenannten Verträgen ist für die in diesen enthaltenen individuellen vom bürgerlichen Recht benannten und bestimmten sowie nach dem Tarif einem Wertstempel unterworfenen Rechtsgeschäfte dieser Wertstempel neben dem allgemeinen Vertragsstempel (Tarifst. 71[2]) zu entrichten.*)

Urt. des VII. ZivSen. v. 17. Febr. 1914. 504. 13.

Eine Stadtgemeinde hatte mit der Eisenbahnverwaltung einen schriftlichen Vertrag geschlossen, wonach sie sich zur Leistung eines baren Zuschusses zur Bahnunterführung verpflichtete, wogegen die Eisenbahnverwaltung erklärte, sie stelle das Unterführungsbauwerk auf ihre Kosten her. Der Berufungsrichter hatte angenommen, daß eine Schuldverschreibung der Stadt vorliege (s. hierüber nachstehend Nr. 6 Tarifst. 58 I), die Tarifst. 58 I aber nicht für anwendbar erachtet, weil die Schuldverschreibung Bestandteil eines einheitlichen Vertrages und daher nach § 10 Abs. 3 nicht für sich stempelpflichtig sei. Das RG. hob auf und verwies zurück aus folgenden Gründen:

Die bisher vom Berufungsrichter getroffenen Feststellungen reichen zur Ablehnung der Stempelpflichtigkeit nicht aus.

*) Vgl. hierzu Urt. des VII. ZivSen. v. 6. Mai 1904 dieser Monatsschr. 04, 272.

Digitized by Google

Nach § 10 Abs. 2 des G. ist, wenn eine Urkunde verschiedene steuerpflichtige Geschäfte enthält, der Betrag des Stempels für jedes Geschäft besonders zu berechnen und die Urkunde mit der Summe dieser Steuerbeträge zu belegen. Im Anschluß hieran bestimmt Abs. 3: „Sofern die einzelnen in einer Urkunde enthaltenen Geschäfte sich als Bestandteile eines einheitlichen, nach dem Tarife steuerpflichtigen Rechtsgeschäfte darstellen, ist nur der für das letztere vorgesehene Stempelbetrag zu entrichten." In jedem Falle ist hier die Schuldverschreibung Bestandteil eines nach dem Tarife steuerpflichtigen Rechtsgeschäfts. Denn nach der Tarifst. 71 Nr. 2 sind zu versteuern Verträge über vermögensrechtliche Gegenstände, wenn keine andere Tarifstelle zur Anwendung kommt. Der Gegenstand des Vertrages ist hier ein vermögensrechtlicher; der Vertrag ist daher nach der Tarifst. 71 Nr. 2 oder nach einer anderen Tarifstelle zu versteuern. Es fragt sich aber, ob die Schuldverschreibung Bestandteil eines „einheitlichen" Vertrages ist. Ob ein einheitliches Rechtsgeschäft im Sinne des § 10 Abs. 3 vorliegt, dafür ist nach der ständigen Rechtsprechung des RG. weder die äußere Zusammenfassung rechtsgeschäftlicher Erklärungen in einer Urkunde noch der sonstige Vertragswille der Beteiligten, noch die Einheit des äußeren Vertragsgegenstandes, noch die innere einseitige, sei es wirtschaftliche, sei es rechtliche Abhängigkeit der Einzelerklärungen untereinander für sich allein maßgebend. Entscheidend ist vielmehr, ob die Erklärungen sich innerhalb des gesetzlichen Rahmens eines seinem Inhalte nach vom bürgerlichen Recht besonders bestimmten individuellen Rechtsgeschäfte halten. Daher muß, wenn die Erklärungen vertragliche sind, dieser Vertrag einer vom Recht besonders geregelten und daher mit einem besonderen Namen bezeichneten Vertragsart angehören, also ein benannter Vertrag sein. Im Gegensatz zu derartigen Verträgen können die als unbenannte Verträge bezeichneten Vereinbarungen einen unendlich verschiedenen Inhalt haben. Die Erklärenden können auf Grund der herrschenden Vertragsfreiheit nach Willkür irgend welche Leistungen irgend welchen Gegenleistungen gegenüberstellen und äußerlich zu einem Ganzen zusammenstellen. Das aus einem solchen Vertrage entstehende Rechtsverhältnis ist nach seinem Inhalt und nach seinen Grenzen vom Recht nicht bestimmt, läßt sich vielmehr nur im Einzelfall feststellen. Von einer „Einheit" des Vertrages läßt sich in einem solchen Falle mangels eines einheitlichen rechtlichen Gesichtspunkts für die Bemessung der Einheit im Sinne des Gesetzes, jedenfalls des Stempelgesetzes, nicht reden. Die einzelnen Vereinbarungen müßten, da sie im Rechtssinne nicht Bestandteile einer über ihnen stehenden höheren Einheit sind, nach § 10 Abs. 2 jede für sich besonders nach Tarifst. 71 Nr. 2 versteuert werden. Nur aus dem praktischen Grunde der Zweckmäßigkeit hat sich der Verwaltungsbrauch, dem die Rechtsprechung nicht entgegengetreten ist, herausgebildet, daß eine Mehrheit von unbenannten Vereinbarungen, die von denselben Vertragschließenden zur selben Zeit in einer Urkunde zusammengefaßt sind, trotz inhaltlicher Verschiedenheit und des Mangels eines inneren rechtlichen Zusammenhangs nur einmal mit dem Stempel der Tarifst. 71 [2] zu versteuern sind. Sind aber in einem solchen Vertrage vom Recht besonders benannte, dem Wertstempel unterworfene Rechtsgeschäfte enthalten, so ist dieser Wertstempel neben dem allgemeinen Vertragsstempel zu entrichten (vgl. u. a. RGZ. 58, 112; 69, 191; 80, 42; Gruch. 47, 1131, 1132; Urt. v. 16. Dez. 1913 VII 357/13.*) Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt daher davon ab, ob hier die Schuldverschreibung als der Bestandteil eines bestimmten benannten Vertrages anzusehen ist oder ob das nicht zutrifft. Nach dieser Richtung hin hat der Berufungsrichter den Streitstoff noch nicht geprüft. Diese Prüfung, bei der es sich im wesentlichen um Auslegung des Vertrages handelt, selbst vorzunehmen, ist das Revisionsgericht gehindert.

* * *

Nr. 3. § 12 Abs. 1c. Zur Stempelzahlung verpflichteter Vertragsteilnehmer. Unter den Teilnehmern „bei" Verträgen im Sinne des § 12 Abs. 1c sind nicht

) Urteil vom 16. Dez. 1913 VII 357/13: Ob ein einheitliches Rechtsgeschäft im Sinne dieser Vorschrift als vorliegend anzusehen ist, dafür ist weder die äußere Zusammenfassung rechtsgeschäftlicher Erklärungen in einer Urkunde, noch der sonstige Vertragswille der Beteiligten, noch die Einheit des äußeren Vertragsgegenstandes, noch die innere gegenseitige wirtschaftliche oder rechtliche Abhängigkeit der Einzelerklärungen untereinander für sich allein maßgebend. Entscheidend ist vielmehr, ob die Erklärungen sich innerhalb des gesetzlichen Rahmens eines seinem Inhalte nach vom bürgerlichen Recht bestimmten individuellen Rechtsgeschäfts halten. Daher muß, wenn die Erklärungen vertragliche sind, dieser Vertrag einer vom positiven Recht anerkannten individuellen und mit einem besonderen Namen bezeichneten Vertragsart (z. B. Kauf, Miete und dergl.) angehören. Verträge, die zu einer solchen besonderen Vertragsart nicht gehören, sind die in der Rechtssprache als unbenannte Verträge bezeichneten, die unter die Tarifst. 71 zu 2 fallen, wenn sie über vermögensrechtliche Gegenstände geschlossen sind. Derartige Verträge können infolge der bestehenden grundsätzlichen Vertragsfreiheit einen unendlich verschiedenen Inhalt haben, bei dem irgendeine Leistung irgendeiner anderen Gegenleistung gegenübersteht; das aus ihnen erwachsende Rechtsverhältnis ist demgemäß weder im materiellen Recht noch im Stempelrecht näher bestimmt. Die Grenzen dieses Rechtsverhältnisses lassen sich vielmehr nicht allgemein, sondern nur für jeden einzelnen Fall besonders bestimmen; von einem allgemeinen Begriff der Einheit des Rechtsgeschäfts läßt sich daher bei solchen unbenannten Verträgen nicht reden, jedenfalls nicht im Sinne des § 10 Abs. 3 des StStG. Die in ihnen enthaltenen einzelnen Vereinbarungen müssen, da sie nicht Bestandteile einer über ihnen stehenden höheren Einheit im Rechtssinne sind, stempelrechtlich jede für sich besonders versteuert werden (§ 10 Abs. 2 StStG.). Nur aus dem praktischen Grunde der Zweckmäßigkeit hat sich der Verwaltungsgebrauch, dem die Rechtsprechung nicht entgegengetreten ist, herausgebildet, daß eine Mehrheit von unbenannten Vereinbarungen, die von denselben Vertragschließenden zur selben Zeit in einer Urkunde zusammengefaßt sind, trotz inhaltlicher Verschiedenheit und mangelnden inneren Zusammenhangs als ein einheitlicher unbenannter Vertrag anzusehen und deshalb nur einmal mit dem Stempel der Tarifst. 71 [2] zu versteuern sind. Sind aber in einer solchen Urkunde ein benannter Vertrag oder mehrere benannte Verträge, sei es für sich allein, sei es mit einer oder mehreren unbenannten Vereinbarungen zusammen, enthalten, ohne daß sie als bloße Bestandteile eines einheitlichen benannten, nach dem Tarife steuerpflichtigen Vertrage anzusehen wären, so ist jeder der benannten Verträge für sich zu versteuern. Urt. v. 22. Okt. 1907 VII 6. 07.)

*) S. diese Monatsschrift 08, 145.

Digitized by Google

nur die Teilnehmer am Vertragsschluß, sondern in den Fällen, in denen es sich um eine während der Dauer des Vertragsverhältnisses fortlaufende und in Zeitabschnitten wiederkehrende Abgabe handelt, auch die jeweilig am Vertragsverhältnis Beteiligten zu verstehen. (Der Zwangsverwalter hinsichtlich der Mietverträge über das der Zwangsvollstreckung unterliegende Grundstück).

Urt. des VII. ZivSen. v. 10. Febr. 1914. 458. 13.

(Das Urteil wird nachstehend unter Nr. 5 zu Tarifstelle 48 mitgeteilt.)

* * *

B. Stempeltarif.

Nr. 4. Tarifst. 22c. Erlaubniserteilung zum Gastwirtschaftsbetriebe. Ist die dem „Prokuristen" einer Brauerei erteilte Erlaubnis ihm für seine Person oder ihm als Vertreter der Brauerei erteilt?

Urt. des VII. ZivSen. v. 10. Febr. 1914. 457. 13.

Die Aktienbrauerei K. ist Eigentümerin eines Hauses, in dem eine Gastwirtschaft betrieben wird. Sie suchte beim Kreisausschuß unter Ueberreichung von Neubauplänen für ihren Prokuristen E. um die Erlaubnis zum Gastwirtschaftsbetriebe in diesem Hause nach. Der Kreisausschuß erteilte „dem Prokuristen" E. die Erlaubnis zum Betriebe der Gastwirtschaft „in dem der Aktienbrauerei K. gehörenden, noch umzubauenden Umbau". Nach dessen Fertigstellung wurde dem E. die Ausfertigung des Erlaubnisscheines für den Gastwirtschaftsbetrieb erteilt. Auch in diesem Schein war wieder der „Prokurist" E. als Inhaber der Erlaubnis angegeben und darin noch bemerkt, „diese Genehmigung ist nur für die darin bezeichnete Person gültig und erlischt, wenn der Geschäftsbetrieb auf einen anderen übergeht". Später wurde der Umfang der Erlaubnis erweitert. In dieser zweiten Urkunde heißt es „Dem Wirt E. wird die Erlaubnis erteilt" usw. Die Genehmigungsurkunden wurden nach Tarifst. 22c mit Rücksicht darauf, daß E. zur Klasse IV der Gewerbesteuer veranlagt war, mit je 15 M. versteuert. Die Stempelsteuerbehörde erforderte aber nachträglich unter Abzug der gezahlten Beträge einen Stempelbetrag von 500 M. und zwar von der Brauerei mit der Begründung, E. sei nur ihr Vertreter oder Bevollmächtigter gewesen und sie sei zur Gewerbesteuerklasse veranlagt. Dem gegen den Fiskus gerichteten Klageanspruch der Brauerei auf Zurückzahlung des entrichteten Stempels entsprachen das Berufungsgericht und das RG.

Aus den Gründen des Revisionsurteils:

Ob derjenige, dem die Erlaubnis erteilt ist, das Gewerbe für Rechnung eines anderen betreibt, macht für die Höhe der Abgabe, soweit dem ersteren nicht die Erlaubnis gerade als dem Vertreter oder Bevollmächtigten erteilt ist, keinen Unterschied. Maßgebend ist auch nicht die Gewerbesteuerklasse der Person, auf deren Ansuchen die Erlaubnis erteilt worden ist, sondern nur die Steuerklasse desjenigen, dem die Erlaubnis zum Betrieb erteilt ist. Es ist hier daher für die Höhe der Steuer der Umstand nicht entscheidend, daß E. eine Erlaubniserteilung nicht nachgesucht hat, die Erteilung vielmehr auf dem Antrage der Klägerin beruht, „uns resp. unserem Prokuristen E." die Erlaubnis zu erteilen. Dieser Umstand kann freilich für die Auslegung der Erlaubniserteilung mitverwertet werden.

Im vorliegenden Falle schließt die Fassung der Urkunde, inhalts deren dem „Prokuristen" E. die Erlaubnis erteilt ist, einen Zweifel darüber nicht völlig aus, ob durch diesen Beisatz zum Namen nur die Person des Trägers der Erlaubnis, nämlich des E., hat näher bezeichnet werden sollen, oder ob zum Ausdruck gebracht werden sollte, daß die Erlaubnis dem E. nur in seiner Eigenschaft als Vertreter oder Bevollmächtigter der Klägerin erteilt werde. Für die letztere Auffassung könnte der Umstand verwertet werden, daß in der Urkunde die Betriebsstätte als ein der Klägerin gehöriges Haus bezeichnet ist, während sie freilich nichts davon enthält, daß die Erlaubnis dem E. als dem Prokuristen gerade der Klägerin erteilt werde. Der Zweifel kann, da der Stempel der Tarifst. 22 ein Urkundenstempel ist, (RGZ. 80, 111 u. 427), nur durch Auslegung der Urkunde gelöst werden. Liefert der Wortlaut der Urkunde für sich allein kein klares Ergebnis, so dürfen zu ihrem Verständnis, bis zu einer gewissen Grenze auch bei amtlichen Urkunden, außerhalb der Urkunde liegende Umstände herangezogen werden. Es ist auch, was die Klägerin ohne Grund in Abrede stellt, nicht unzulässig, zur Auslegung die Verhandlungen unter den Beteiligten in Betracht zu ziehen, die zur Ausstellung der Urkunde geführt haben. Der Berufungsrichter legt die beiden Urkunden dahin aus, daß die Erlaubnis dem E. lediglich für seine Person, nicht aber ihm für die Klägerin erteilt sei. Diese Auslegung läßt einen Rechtsirrtum nirgends erkennen. Der Berufungsrichter erwägt die Tragweite aller einzelnen Teile der Erlaubnisurkunden. Er führt aus, der Beisatz „Prokurist" habe nur zur näheren Bezeichnung des E. dienen sollen. Das findet eine Unterstützung darin, daß in der zweiten Urkunde E. nicht als Prokurist, sondern als „Wirt" bezeichnet ist, sowie ferner darin, daß die erste Urkunde die Bestimmung enthält, die Erlaubnis sei „nur für die darin bezeichnete" — das soll heißen: für die darin als Träger der Erlaubnis bezeichnete „Person gültig" und erlösche daher, wenn der Geschäftsbetrieb auf einen anderen übergehe.

Eine Berücksichtigung der der Erlaubniserteilung vorangegangenen Verhandlungen kann zu einem der Revision günstigen Ergebnisse nicht führen. Schon oben ist ausgeführt, gegenüber dem Urkundeninhalte sei es nicht ausschlaggebend, von wem die Erlaubnis nachgesucht, sondern nur, wem sie erteilt ist. Jene Verhandlungen ergeben aber klar, daß die Behörde, die die Erlaubnis erteilt hat, sie nur dem E. für seine Person hat erteilen wollen. Denn der von ihr angesetzte Stempel ist nicht nach der ersten Gewerbesteuerklasse, zu der die Klägerin gehört, sondern nach der vierten Klasse berechnet worden, zu der E. für seine Person veranlagt ist. Jeder Zweifel in diesem Punkte muß aber mit Rücksicht darauf schwinden, daß der Vorsitzende des Kreisausschusses, der die Erlaubnis selbst erteilt hat, in seinem an das Stempel- und Erbschaftssteueramt gerichteten Schreiben ausdrücklich erklärt, die Erlaubnis sei in beiden Fällen nur einer physischen Person, nicht der Klägerin erteilt, deren Brauerei ohne räumlichen oder örtlichen Zusammenhang mit der 18 Kilometer entfernten Betriebsstätte der Gastwirtschaft sei; daß die Erlaubnis dem E. als Vertreter oder Bevollmächtigten einer juristischen Person erteilt werde, ergebe sich nicht aus den Genehmigungsurkunden, die vielmehr auf E. persönlich lauteten. Hiernach hat der Kreisausschuß. dem zwei Wege offen standen, nämlich entweder dem E. persönlich oder ihm als dem Vertreter der Klägerin die Genehmigung zu erteilen, den ersteren Weg gewählt. * * *

Digitized by Google

Nr. 5. Tarifst. 48. Miet- und Pachtverträge. 1) Gegenstand der Versteuerung sind die Miet- und Pachtverträge, nicht die einzureichenden Miet- und Pachtverzeichnisse. 2) Der Zwangsverwalter hat den Stempel für die Mietverträge über das Grundstück, soweit ihre Geltung in die Dauer der Zwangsverwaltung fällt und sofern ihm hierzu ausreichende Einkünfte aus der Verwaltung zur Verfügung stehen, zu entrichten, ohne Unterschied, ob die Mietverträge noch von dem Eigentümer selbst oder von ihm geschlossen sind.

Urt. des VII. ZivSen. v. 10. Febr. 1914. 458. 13.

Im Mai 1910 wurde der Kläger zum Zwangsverwalter eines Grundstücks bestellt; im Januar 1911 überreichte er der Stempelsteuerbehörde das Mietverzeichnis (Tarifst. 48) über die Vermietungen des Grundstücks für das Jahr 1910 und entrichtete den Stempel; am 31. Januar 1912 wurde die Zwangsverwaltung aufgehoben und am 7./8. Februar 1912 dem Kläger der betr. Gerichtsbeschluß zugestellt; im April 1912 verlangte die Stempelsteuerbehörde die Einreichung und Verstempelung des Mietverzeichnisses für das Jahr 1911 vom Kläger. Dieser weigerte sich dessen und forderte den alsdann im Verwaltungszwangsverfahren beigetriebenen Steuerbetrag vom Fiskus zurück, womit das RG. ihn unter Abweichung von dem der Klage stattgebenden Berufungsurteil abwies.

Aus den Gründen des Revisionsurteils:

Es ist nicht zu bezweifeln, daß es dem Zwangsverwalter als solchem obliegt, von den Mietverträgen, soweit ihre Geltung in die Dauer der Zwangsverwaltung fällt, die Abgabe der Tarifst. 48 zu entrichten. Seine Verpflichtung ergibt sich aus folgendem. Gegenstand der Versteuerung nach Tarifst. 48 sind die (Pacht- und Miet-) Verträge, also auch im Falle der Tarifst. 48 I nicht die nach Abs. 8 und 9 daselbst aufzustellenden und der zuständigen Zollstelle einzureichenden Verzeichnisse. Wenn in dieser Hinsicht bei der ursprünglichen Gesetzesfassung v. 31. Juli 1895 Zweifel bestehen konnten (vgl. hierzu RGZ. 46, 293), so sind sie jedenfalls durch die für den vorliegenden Fall maßgebende Gesetzesfassung v. 30. Juni 1909 beseitigt, da jetzt der Abs. 8 a. a. O. dahin lautet: Die Versteuerung „der Verträge" erfolgt in der Art, daß jeder Pächter oder Vermieter verpflichtet ist, . . . die . . . Verträge einzeln in ein Verzeichnis . . . . einzutragen. Auch im Abs. 9, der die Einreichung dieses Verzeichnisses unter Einzahlung des erforderlichen Stempelbetrages verordnet, ist wiederum von der Versteuerung „der Verträge" die Rede. Die Frage, wer bei Verträgen zur Berichtigung der tarifmäßigen Stempelsteuer verpflichtet ist, findet ihre Beantwortung im § 12 des G. Nach § 12 Abs. 1c trifft die Stempelpflicht bei Verträgen „alle Teilnehmer". Das ist nicht so zu verstehen, daß immer nur die Teilnehmer am Vertragsschluß in Betracht zu kommen hätten. Wenn es sich, wie bei den gemäß Tarifst. 48 zu versteuernden Verträgen nicht um eine einmalige, sondern um eine während der Dauer des Vertragsverhältnisses fortlaufende und in vorgeschriebenen Zeitabschnitten wiederkehrende Abgabe handelt, so ist unter dem Teilnehmer im Sinne des § 12 der jeweilig an dem Vertragsverhältnisse Beteiligte zu verstehen, mag er auch nicht Vertragschließender gewesen sein. Beteiligter in diesem Sinne ist bei Mietverträgen oder Pachtverträgen, sofern nicht etwa ein Nießbraucher in Betracht kommt, der jeweilige Eigentümer des Grundstücks, für die Dauer der Zwangsverwaltung aber der Verwalter, da nach § 148 Abs. 2 ZwVG. durch die Beschlagnahme (§§ 20, 146) die Verwaltung und Benutzung des Grundstücks dem Eigentümer entzogen wird und an seine Stelle kraft amtlicher Befugnis der Verwalter tritt. Damit geht auf diesen auch die aus § 12 des StempStG. sich ergebende Stempelzahlungspflicht über; er ist, soweit das Miet- oder Pachtverhältnis in die Dauer der Verwaltung fällt, der Vermieter oder Verpächter im Sinne der Tarifst. 48 I.

Die Behauptung, daß die Verwaltung des Grundstücks Erträge überhaupt nicht oder nicht in ausreichendem Maße ergeben habe, hat Kläger nicht vorgebracht. Der Fall liegt im wesentlichen, ebenso wie derjenige, welcher durch das Urt. des RG. v. 22. April 1912 VII 49/13*) entschieden worden ist. Auch damals hatte die Steuerbehörde erst ungefähr ein Jahr nach der Aufhebung der Zwangsverwaltung den Mietstempel von dem früheren Verwalter eingefordert. Nur darin unterschied sich der damalige Sachverhalt von dem gegenwärtigen, daß damals der Verwalter selbst, kraft seiner Verwaltungsbefugnis, den Mietvertrag abgeschlossen hatte. Mit Unrecht legt das Berufungsgericht hier diesem Unterschiede maßgebende Bedeutung zugunsten des Klägers bei. Wie

*) In dem durch das Urt. v. 22. April 1912 VII 49/13 entschiedenen Falle hatte der Zwangsverwalter Räume des Grundstücks für die Dauer der Zwangsverwaltung dem Eigentümer selbst vermietet. Das Urteils sagt: Gegen die Rechtswirksamkeit des Mietvertrags sind Bedenken nicht zu erheben. Zwar handelte es sich um Vermietung einer Sache, die dem Mieter selbst gehörte; aber diesem stand bei Abschluß des Vertrages das Verfügungsrecht nicht zu. Nach §§ 148, 149 ZwVG. verliert im Falle der Zwangsverwaltung der Schuldner die Verwaltung und Benutzung des Grundstücks und hat regelmäßig nur einen Anspruch auf Belassung der ihm für seinen Hausstand unentbehrlichen Räume. Der Verwalter, der nach § 150 a. a. O. das Recht auf den Besitz hat, ist demnach rechtlich in der Lage, ihm die sonstigen Räume vorzuenthalten. Daraus ergibt sich ohne weiteres die Möglichkeit, daß beide mit einander einen Mietvertrag schließen, d. h. daß sich der Verwalter verpflichtet, dem Schuldner die für dessen Hausstand nicht erforderlichen Räume gegen Zahlung eines Mietzinses zum Gebrauche zu überlassen (§ 535 BGB.)

Wie überhaupt, so handelt auch bei Abschluß eines solchen Vertrages der Verwalter auf Grund der ihm vom Gesetz verliehenen Machtbefugnis, also im eigenen Namen, nicht etwa als Vertreter des betreibenden Gläubigers oder aller Gläubiger oder gar des Schuldners. Er selbst ist demnach auch als Träger der Vermieterrechte und Vermieterpflichten anzusehen. Für die Frage, ob der Verwalter für die von ihm abgeschlossenen Mietverträge den Mietstempel zu entrichten hat, kommt deshalb Abs. 14 Tarifst. 48, der von Vertretern des Vermieters und Verpächters spricht, nicht in Betracht. Wohl aber ist § 12 Abs. 1c anwendbar, wonach bei Verträgen für die Stempelsteuer alle Teilnehmer verhaftet sind. Daß der Verwalter in seiner Eigenschaft als Vermieter Teilnehmer am Mietvertrag ist, kann mit Grund nicht bezweifelt werden. Wem die Mietzinsen zufließen, ist in dieser Beziehung ohne Belang; entscheidend fällt ins Gewicht, daß der Verwalter den Vertrag im eigenen Namen und und auf Grund eigener Machtbefugnis schließt.

Die Revision ist der Meinung, daß Kläger als Zwangsverwalter für einen Mietstempel nicht haftbar gemacht werden könne, der erst nach Beendigung der Zwangsverwaltung zu zahlen gewesen sei. Die Steuerpflicht entstehe, so wird ausgeführt, nicht schon mit Abschluß des Vertrages, sondern erst am Jahresschlusse. Als der Steuerpflichtige könne demnach nur derjenige

Digitized by Google

aus dem früher Ausgeführten hervorgeht, hatte den Stempel für die in die Verwaltungsdauer fallende Mietzeit der Verwalter zu entrichten, gleichviel ob der Mietvertrag von ihm oder von dem Schuldner oder von einem früheren Eigentümer geschlossen worden war.

* * *

Nr. 6. Tarifst. 58 I. Schuldverschreibung. Schriftliche Verpflichtungserklärung einer Stadtgemeinde, zur Herstellung einer Bahnunterführung einen baren Zuschuß zu leisten.

Urt. des VII. ZivSen. v. 17. Febr. 1914. 504. 13.

Der Sachverhalt ist oben zu Nr. 2 mitgeteilt. Der die Frage der Schuldverschreibung betreffende Teil des Revisionsurteil lautet, wie folgt:

Der Berufungsrichter legt den Inhalt der Urkunde dahin aus, sie enthalte einen lästigen Vertrag, in dem die Parteien sich zu voneinander abhängigen gegenseitigen Leistungen verpflichtet hätten. Gegenstand des Vertrages sei die gemeinschaftliche Herstellung einer dauernden Unterführung. Die hierauf bezüglichen gegenseitigen Leistungen seien festgesetzt und die Eigentumsverhältnisse sowie die Benutzung und Unterhaltung des Baues geregelt. Die Eisenbahnverwaltung habe sich zum Bau der Unterführung „der Stadt H. gegenüber verpflichtet". Diese Auslegung läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Sie ist insbesondere damit vereinbar, daß im § 1 des Vertrages diese Verpflichtung nicht mit ausdrücklichen Worten übernommen, vielmehr die Fassung gewählt ist: „Die Eisenbahnverwaltung stellt das Unterführungsbauwerk auf ihre Kosten her."

Der Berufungsrichter durfte hierin die Uebernahme der Verpflichtung zum Bau finden, da der § 1 unter der Ueberschrift „Bauausführung und Kosten" auch nach der äußeren Anordnung des Vertrages nicht erkennen läßt, er solle sich in seiner Bedeutung von den übrigen Paragraphen unterscheiden, in denen lediglich die gegenseitigen Verpflichtungen geregelt werden und da schon im Eingange des Vertrages bestimmt ist, der vom Minister festgestellte Plan der Bauausführung bilde einen wesentlichen Bestandteil des Vertrages. Würde man übrigens auch annehmen, die Herstellung des Baues habe nur von der freien Entschließung der Eisenbahnverwaltung abhängen sollen, so würden doch die in den §§ 2–5 übernommenen gegenseitigen Verpflichtungen als die Bestandteile eines gegenseitigen lästigen Vertrages angesehen werden müssen, der von der nach dem § 3 Abs. 2 des hier anzuwendenden StStG. vom 30. Juni 1909 für die Stempelpflichtigkeit einflußlosen aufschiebenden Bedingung abhängen sollte, daß die Eisenbahnverwaltung den Bau ausführen würde. Einen Bestandteil des lästigen Vertrages bildet, was der Berufungsrichter ohne Rechtsverletzung feststellt, die im § 2 von der Stadtgemeinde übernommene Verpflichtung, der Eisenbahnverwaltung einen Zuschuß von 100000 Mk. zu zahlen. Dieses Versprechen stellt eine Schuldverschreibung im Sinne der Tarifst. 58 I des StStG. dar.

(Es folgt nunmehr der oben zu Nr. 2 abgedruckte Teil des Urteils, der sich mit dem § 10 Abs. 2 beschäftigt.)

* * *

Nr. 7. Tarifst. 59. Sicherstellung von Rechten. Allgemeine Geschäftsbedingungen der Banken. Enthalten diese die Bestimmung, daß der Bank alle, gleichviel aus welchem Anlaß, in ihren Besitz oder in ihre Verwahrung gelangenden Wertpapiere, Forderungen, Waren ꝛc ihrer Kunden als Sicherheit (Faustpfand) für ihre bestehenden und künftigen Forderungen gegen diese zu dienen haben, so kann (im Einzelfall) in dem den Empfang und die Kenntnisnahme der Geschäftsbedingungen bestätigenden Schreiben die nach Tarifst. 59 stempelpflichtige Bestellung eines Pfandrechts für künftige Forderungen erblickt werden, ohne Rücksicht darauf, ob der Erklärende bereits Kunde der Bank ist oder nicht.*)

Urt. des VII. ZivSen. v. 26. Jan. 1914. 96. 13.

Wenn auch im allgemeinen den von den Banken an ihre — gegenwärtigen oder in Aussicht genommenen — Kunden übersandten und von diesen unter Bestätigung des Empfangs mit dem Vermerke der Kenntnisnahme versehenen Geschäftsbedingungen die Natur gegenwärtiger rechtsgeschäftlicher Erklärungen abzusprechen sein mag und sie nur dazu dienen, den Rahmen für demnächst abzuschließende Rechtsgeschäfte zu bilden (RGZ. 58, 155), so ist doch eine abweichende Beurteilung solcher Geschäftsbedingungen im Einzelfalle nicht ausgeschlossen. Wie in dem Urteile vom 11. November 1913 [1]) dargelegt ist, kann eine Geschäftsbedingung einen künftige Abschlüsse nur vorbereitenden Charakter insoweit nicht haben, als sie zu der Annahme zwingt, daß die Beteiligten mit dem Zustandekommen einer künftigen, wenn auch stillschweigenden Vereinbarung über sie nicht mehr gerechnet, vielmehr übereinstimmend angenommen haben, daß auch ohne das Hin-

---

angesehen werden, welcher am Jahresschlusse zur Einreichung des Mietverzeichnisses verpflichtet sei. Eine solche Verpflichtung habe dem Kläger aber nicht obgelegen.

Die Annahme ist jedoch unzutreffend, daß derjenige, welcher am Jahresschlusse nicht mehr Vermieter sei, auch kein Mietverzeichnis einzureichen und ebensowenig einen Mietstempel zu zahlen habe. Durch die Vorschriften über das Mietverzeichnis in Abs. 8 und 9 wird die sich aus Abs. 1 in Verbindung mit § 12 ergebende Stempelpflicht des Vermieters in keiner Weise eingeschränkt. Jene Vorschriften bieten durchaus keinen Anhalt für die Annahme, daß die Stempelpflicht des Vermieters überhaupt nicht zur Entstehung komme oder wieder erlösche, wenn der Mietvertrag schon vor Ablauf des Jahres sein Ende erreicht. Eine sinngemäße Auslegung des Gesetzes muß vielmehr dahin führen, daß jeder Vermieter jedenfalls für den Stempel haftet, der auf die Zeit entfällt, während welcher er Vermieter war. Ob der Vermieter, der schon vor Ablauf des Jahres aus dem Mietverhältnis ausscheidet, das Mietverzeichris sofort oder erst zu dem in Abs 9 bezeichneten Zeitpunkt einreichen will, steht allerdings in seinem Belieben (Abs. 9 und Ausf.-Best. Nr. 71); aber seine Verpflichtung an sich wird durch das Ausscheiden nicht berührt. Hier wird vom Kläger mehr nicht verlangt, als der anteilige Stempel, der auf die 32 Tage seiner Verwaltung entfällt. Dieser Anspruch ist begründet.

*) Vgl. hierzu Urt. des VII. ZivSen. vom 7. April 1905, diese Monatsschr. 07, 105 und v. 22. Oktober 1907 diese Monatsschr. 08, 145 und 286.

[1]) Nachfolgend abgedruckt.

Digitized by Google

zutreten irgend einer neuen Willenseinigung die mit der Festsetzung der allgemeinen Geschäftsbedingungen beabsichtigten Rechtsfolgen im gegebenen Falle von selbst eintreten sollten und eintreten würden. Dies trifft aber für die allgemeinen Geschäftsbedingungen der klagenden Bank nach der Annahme des Berufungsrichters zu. Er führt aus, daß in diesen die Verpfändung der künftig einmal aus irgend welchem Anlaß in den Besitz der Klägerin gelangenden Wertpapiere des Kunden für dessen etwaige Verbindlichkeiten enthalten sei und daß der Empfänger der Bedingungen, indem er den Empfang mit dem Vermerke der Kenntnisnahme bestätigte, schon jetzt die Verpfändung rechtsgeschäftlich erklärt habe. Diese Ausführungen sind rechtlich bedenkenfrei. Es ist durchaus möglich, schon im Voraus für künftige Forderungen ein Pfandrecht dergestalt zu bestellen, daß es im Falle des Erwerbes des Besitzes der als Gegenstand des Pfandrechts gedachten Wertpapiere durch den anderen Teil entstehen soll. Die Einigung über den Erwerb des Pfandrechts und der Besitzerwerb brauchen zeitlich nicht zusammenzufallen; die erstere kann dem letzteren vorangehen. Daß sie im vorliegenden Fall als eine gegenwärtige rechtsgeschäftliche Erklärung, nicht bloß als die Vorbereitung für eine solche, angesprochen werden muß, erhellt ohne weiteres, wenn man erwägt, daß das Pfandrecht an allen Wertpapieren, die in den Besitz der Klägerin, gleichviel auf welche Weise, gelangen würden, entstehen sollte. Von irgend einer neuen Willenseinigung konnte also in den Fällen, in denen Wertpaiere des Kunden ohne dessen Willen in den Besitz der Klägerin gelangten, keine Rede sein; sie waren mit diesem Zeitpunkt auf Grund der im voraus erklärten Sicherstellung dem Pfandrechte der Klägerin unterworfen. Dabei fällt es nicht ins Gewicht, daß der Erklärende zur Zeit der Einigung über die Einräumung des Pfandrechts noch nicht Kunde der Klägerin war, also noch kein Depot und kein Konto bei ihr hatte. Es ist nicht ausgeschlossen, daß jemand im Hinblick auf eine demnächst zu eröffnende Geschäftsverbindung schon jetzt und in Verpflichtungsabsicht eine auf die Bestellung eines Pfandrechts gerichtete Erklärung abgibt, die ohne weiteres wirksam wird, wenn der Pfandgläubiger Besitzer der Wertpapiere wird.

[Urteil vom 11. November 1913 VII 28. 113:

Daß das von M. an die klagende Bank gerichtete Schreiben eine Sicherstellung von Rechten darstelle, bestreitet die Revision. Sie führt aus, das Schreiben enthalte überhaupt nicht eine rechtsgeschäftliche Erklärung, beschränke sich vielmehr darauf, die Tatsache festzustellen, daß M. von dem Inhalte der ihm zugesandten neuen Geschäftsbedingungen der Klägerin Kenntnis genommen habe; ein Einverständnis mit den erhaltenen Geschäftsbedingungen und eine Unterwerfung unter sie ergebe sich aus dem Schreiben nicht.

Die Rechtswirkung des Schreibens hängt, da es ohne Beihalt der darin in Bezug genommenen Geschäftsbedingungen nicht verständlich ist, wesentlich von der rechtlichen Bedeutung der letzteren ab. Ueber die Natur solcher allgemeinen Geschäftsbedingungen spricht sich das Urt. des 1. Zivilsenats des RG. v. 18. Mai 1904 (E. 58, 152 ff.) dahin aus: Sie stellten im Interesse einer Erleichterung des Geschäftsverkehrs im voraus und in typischer Weise die Bedingungen fest, unter denen der Bankier gewisse Geschäfte abzuschließen gesonnen sei, und sie bildeten, wenn später ein Geschäftsabschluß erzielt würde, mit ihren Einzelbestimmungen die lex contractus. Sie seien alsdann für den Vertragsteil bindend, der sie ausgestellt habe; sie seien aber auch für den Kunden verbindlich, von dem nach den Grundsätzen von Treu und Glauben im Verkehr erwartet werden müsse, daß er die ihm gemachten allgemeinen und besonderen Vertragsvorschläge geprüft habe. Hierin erschöpfe sich jedoch ihre rechtliche Bedeutung. Keineswegs werde durch die Annahme und Billigung eines die Geschäftsbedingungen eines Bankiers enthaltenden Formulare ein selbständiger Vertrag geschlossen, vielmehr seien die Bedingungen lediglich bestimmt und geeignet, Bestandteile des demnächst abzuschließenden Vertrages zu werden. Diesen Rechtsausführungen wird für den Regelfall beizustimmen sein. Ein Einverständnis des Bankiers und seines Kunden über den Inhalt der Geschäftsbedingungen wird regelmäßig nur in dem Sinne gemeint sein, und verstanden werden können, daß sie den Boden für den Abschluß künftiger Rechtsgeschäfte vorbereiten und es den Vertragschließenden ersparen sollen, in jedem Einzelfall erst eine Willensübereinstimmung hinsichtlich der mannigfachen einzelnen Geschäftsbedingungen besonders herbeizuführen. Wird dann ein Geschäft geschlossen, ohne daß von einer der beiden Seiten hinsichtlich der allgemeinen Bedingungen Widerspruch erhoben wird, so bilden sie ohne weiteres einen Teil des gesamten in den Willen der Vertragsteile aufgenommenen Inhalts des Vertrages. Sie ziehen ihre die Parteien bindende Kraft im Einzelfalle nur aus der von den Parteien in diesem Einzelfall erklärten Willensübereinstimmung, die nur das Besondere hat, daß die Erklrung des beiderseitigen Willens, soweit die allgemeinen Geschäftsbedingungen in Betracht kommen, eine stillschweigende ist und nach dem schon im voraus erklärten Willen beider Teile für den Regelfall auch eine stillschweigende sein soll. Die ursprüngliche Vereinbarung über die Geltung der Geschäftsbedingungen stellt hiernach nur eine Auslegungsregel für den zukünftigen Vertragswillen auf, die ihre Bedeutung im Einzelfall insoweit verliert, als die neuen Erklärungen der Vertragsteile ergeben, daß die allgemeinen Bedingungen ganz oder zum Teil durch andere Bedingungen ersetzt werden sollen.

Die Vereinbarung allgemeiner Geschäftsbedingungen zwischen dem Bankier und seinen Kunden kann aber auch, je nach Lage des Falls, eine andere rechtliche Bedeutung haben. Einen künftige Geschäftsabschlüsse nur vorbereitenden Charakter kann sie insoweit nicht haben, als die Geschäftsbedingungen oder ein Teil davon zu der Annahme zwingen, daß die Vertragsteile mit dem Zustandekommen eines künftigen, wenn auch stillschweigenden Abschlusses über sie überhaupt nicht mehr gerechnet, vielmehr übereinstimmend angenommen haben, daß auch ohne das Hinzutreten irgend einer neuen Willenseinigung die mit der Festsetzung der allgemeinen Geschäftsbedingungen beabsichtigten Rechtsfolgen im gegebenen Fall von selbst eintreten sollten und eintreten würden. Insoweit hat dann jene Vereinbarung die Natur eines selbständigen Vertrages, dessen Rechtsfolgen im gegebenen Fall unmittelbar, auch ungeachtet einer etwa erfolgten Aenderung des schon gebundenen Willens des anderen Teils, eintreten. Die rechtliche Möglichkeit eines solchen selb-

Digitized by Google

ständigen Vertrages konnte und wollte der 1. Zivilsenat in dem genannten Urteile nicht ausschließen.

Im vorliegenden Fall ergibt die Nr. 12 der Geschäftsbedingungen, daß eine auf diese sich beziehende Vereinbarung nach dem Vertragswillen der Beteiligten notwendig den Abschluß eines selbständigen Vertrages mit dem rechtlichen Inhalt in sich schließen sollte und mußte, daß eine Sicherstellung für bestimmte Fälle in Zukunft auch ohne den Abschluß irgend eines neuen Rechtsgeschäfts und selbst gegen den zukünftigen Willen des Kunden ihre rechtlichen Wirkungen äußern sollte. Denn in der Nr. 12 ist bestimmt, daß alle dem Kunden gehörigen Wertpapiere, Waren, Forderungen und dergl., die im Laufe des Geschäftsverkehrs oder aus einem anderen Anlaß in Besitz oder Verwahrung der Klägerin gelangen, ihr als Faustpfand für alle ihre Forderungen gegen den Kunden dienen sollen. Das beabsichtigte Pfandrecht der Klägerin entstand hiernach nicht nur dann, wenn ihr der Kunde im Geschäftsverkehr Wertpapiere als Pfand übergab, sondern ohne und sogar gegen den Willen des Kunden und selbst ohne sein Wissen auch dann, wenn ihm gehörige Wertpapiere von einem unbefugten Dritten der Klägerin übergeben wurden oder durch einen Zufall in ihren Besitz gelangten. Die Ermächtigung der Klägerin, solche dem Kunden gehörige Wertpapiere für ihn in Besitz zu nehmen und die Einwilligung dahin, daß die Klägerin diesen Besitz für sich selbst als Pfandgläubigerin ausübe, konnte von dem Kunden mit Rechtswirkung schon im voraus erklärt werden. Daß die Einigung über die Begründung des Pfandrechts mit dem Besitzerwerbe des Pfandgläubigers zeitlich zusammenfalle, ist nicht erforderlich und es macht rechtlich auch keinen Unterschied, ob die Einigung dem Besitzerwerb vorangeht oder ihm nachfolgt, und ebenso, ob die Einwilligung des Eigentümers in den Besitzwechsel der Erlangung der tatsächlichen Gewalt vorangeht oder nachfolgt oder an eine Bedingung geknüpft ist (JW. 1905; 290, 15). Für die Klägerin entsteht also das Pfandrecht an den Wertpapieren ohne weiteres in dem Augenblick, in dem sie den Besitz an ihnen erlangt, und dieses Pfandrecht muß auch der Erbe des Eigentümers und der gesetzliche Vertreter des geschäftsunfähig gewordenen Eigentümers gegen sich gelten lassen. Hieraus ergibt sich klar, daß die durch das Einverständnis mit der Nr. 12 der Geschäftsbedingungen bezweckte Sicherheitsbestellung nicht eine bloß in Aussicht genommene, sondern rechtsgeschäftlich als eine schon gegenwärtige, erfolgt war. Daß eine Sicherheitsbestellung auch für zukünftige Forderungen erfolgen, daß sie zukünftige und erst in der Folge in den Besitz des Gläubigers gelangende Vermögenswerte des Schuldners zum Gegenstand haben kann und daß dabei eine Beurkundung der Uebergabe an den Gläubiger nicht erforderlich ist, hat der erkennende Senat bereits im Urt. v. 22. Oktober 1907 [1]) unter eingehender Begründung dargelegt.

Es bedarf noch der Erörterung, ob in dem Schreiben des M. das Einverständnis mit dem Inhalte der Geschäftsbedingungen und damit auch der Nr. 12 daselbst rechtsgeschäftlich zum Ausdruck gebracht ist. Der Berufungsrichter bejaht diese Frage. Ein Rechtsverstoß ist hierin nicht zu finden.

Zunächst ist der Sinn des Schreibens aus ihm selbst, wenn man seinen Wortlaut, losgelöst von den Umständen betrachtet, unter denen es geschrieben ist, nicht zu erkennen. Es stellt die Gegenerklärung des M. auf das Schreiben der Klägerin dar, durch das diese ihm die Geschäftsbedingungen mitteilte. Wenn dabei die klagende Bank den Adressaten ersuchte, ihr „das anliegende Bestätigungsschreiben unterzeichnet zurückzusenden", so ist es nicht nur rechtlich möglich, sondern auch wahrscheinlich, daß sie ihn, der bereits Kunde war und bei ihr ein Depot hatte, zu einer ihn rechtsgeschäftlich bindenden Erklärung der Unterwerfung unter die Bedingungen veranlassen wollte und daß sie die Ausdrucksweise, er solle seine Kenntnisnahme von den Bedingungen schriftlich bestätigen, nur gewählt hat, um die Aufwendung von Stempelabgaben zu vermeiden, die an die schriftliche Erklärung des Einverständnisses mit den Bedingungen geknüpft sein würde. Daß das erklärliche und an sich nicht unberechtigte Streben, die Abgabe zu ersparen mittels Ersetzung der Beurkundung des Einverständnisses durch die Beurkundung der bloßen Mitteilung von der erfolgten Kenntnisnahme, bei der Klägerin vorhanden war, ergibt das von ihr selbst überreichte Rundschreiben des Zentralverbandes des Deutschen Bank- und Bankiergewerbes v. 23. April 1913. Der eingeschlagene Weg war aber, wenigstens im vorliegenden Fall, nicht geeignet, die Entstehung des Stempelanspruchs zu verhindern. Ob dies Ziel hier erreicht worden wäre, wenn M. bei der Klägerin weder ein Konto noch ein Depot gehabt hätte, kann hier dahingestellt bleiben. Schon im Urt. v. 14. Mai 1898 (JW. 396, 37), ist die rechtliche Möglichkeit anerkannt, daß eine mit dem bloßen Zusatz: „Gesehen" geleistete Unterschrift unter einem Vertrage die Bedeutung der Erklärung des Einverständnisses mit dem Vertragsinhalt und damit die rechtliche Bindung des Willens des Unterschreibenden zur Folge haben kann. Eine solche Bindung hat der erkennende Senat auch in einem anderen Falle (Urt. v. 16. Mai 1911 VII 446/10) als vorhanden angenommen, in dem der Kunde unter ein Exemplar der Geschäftsbedingungen und den darauf befindlichen Vordruck „Kenntnis genommen" seine Unterschrift gesetzt hatte. Freilich war im letzteren Falle in dem Schreiben, mittels dessen die Bank dem Kunden dies Exemplar übersendet hatte, die Aufforderung enthalten, den Vordruck zu unterschreiben, falls der Kunde der Meinung sein sollte, es „empfehle" sich im Interesse seiner Firma, den neuen Geschäftsbedingungen „beizutreten"; aber je nach der tatsächlichen Lage des Falles kann auch schon in der erforderten bloßen Erklärung „Kenntnis genommen" der Ausdruck des Einverständnisses gefunden werden. Einen anderen Zweck als den, von ihrem Kunden und Depotinhaber die Erklärung dieses Einverständnisses zu erzielen, kann die Aufforderung der Klägerin zur Erklärung der Kenntnisnahme kaum gehabt haben. Daß diese Erklärung nicht unter die Geschäftsbedingung selbst gesetzt, sondern in einem Brief erfolgt ist, der auf die Geschäftsbedingungen Bezug nimmt und sie dadurch zu einem Bestandteil des Briefes selbst macht, bewirkt keinen Unterschied. Da die Sicherstellung, soweit nicht etwa der § 10 Abs. 3 StStG. entgegensteht, dem Stempel der Tarifstelle 59 sowohl dann unterliegt, wenn sie in Vertragsform erfolgt als wenn sie mittels einseitiger Erklärung bewirkt wird, bedarf es nicht der Feststellung, ob hier das Schreiben des M. ein Vertragsangebot oder die Annahme eines solchen enthält.]

* * *

[1]) S. diese Monatsschrift 1908 S. 145 u. 386.

Digitized by Google

Nr. 8. Tarifst. 71 Nr. 2. Allgemeiner Vertragsstempel von unbenannten, vermögensrechtlichen Verträgen. Eine von denselben Vertragschließenden in einer Urkunde zusammengefaßte Mehrheit von unbenannten Vereinbarungen ist trotz des Mangels eines inneren rechtlichen Zusammenhangs nur einmal mit dem allgemeinen Vertragsstempel der Tarifst. 71[2] zu versteuern. Enthält ein solcher unbenannter Vertrag aber einen oder mehrere vom bürgerlichen Recht benannte und bestimmte individuelle und nach dem Tarif dem Wertstempel unterworfene Rechtsgeschäfte, so sind sowohl diese Wertstempel wie auch daneben der allgemeine Vertragsstempel zu entrichten.

Urt. des VII. ZivSen. v. 17. Febr. 1914. 504. 13.

(Der betr. Teil dieses Urteils ist oben zu Nr. 2 abgedruckt.)

* * *

Nr. 9. Tarifst. 73. Vollmachten. Allgemeine Geschäftsbedingungen der Banken. Enthalten diese die — übliche — Bestimmung, daß die Bank berechtigt sein soll, die für ihre Geschäftsfreunde bei ihr ruhenden Aktien in allen Generalversammlungen nach ihrem Ermessen zu vertreten und das Stimmrecht für sie ausüben zu lassen, so kann in dem den Empfang und die Kenntnisnahme der allgemeinen Geschäftsbedingungen der Bank bestätigenden Schreiben eine mit dem Vollmachtstempel aus Tarifst. 73 zu versteuernde Vollmachtserteilung erblickt werden, ohne Rücksicht darauf, ob der Erklärende bereits Kunde der Bank ist oder nicht.

Urt. des VII. ZivSen. v. 26. Jan. 1914. 96. 13.

In dem unter Nr. 7 behandelten Falle wollte das Berufungsgericht den für die Sicherstellung von Rechten von ihm anerkannten Grundsatz für die Vollmachtserteilung nicht gelten lassen. Das Reichsgericht trat dem entgegen und äußerte sich wie folgt:

Was von der Verpfändung gilt, muß ebenso auch von der Vollmachtserteilung gelten. Der Berufungsrichter glaubt, die Geschäftsbedingungen in Bezug hierauf enger auslegen zu sollen, nämlich dahin, daß nicht schon jetzt für den Fall, daß die klagende Bank in den Besitz von Aktien des künftigen Kunden gelangen werde, Vollmacht zur Vertretung in den Generalversammlungen erteilt werde, daß vielmehr diese Bevollmächtigung nur in Aussicht gestellt werde, wenn der Kunde später durch besonderes Rechtsgeschäft der Klägerin Aktien aushändige. Diese Auslegung ist mit dem unzweideutigen Wortlaute der Bedingung unvereinbar. Es ist von den bei der Klägerin „ruhenden" Aktien die Rede, mithin ebensowenig, wie bei der Sicherstellung, angedeutet, daß die Aktien im Wege eines Rechtsgeschäfts mit dem Kunden in den Besitz der Klägerin gelangt sein müßten. Die Bestimmung kann daher nur dahin verstanden werden, daß die Klägerin für alle, auf irgend eine Weise in ihren Besitz gelangten Aktien der Kunden stimmberechtigt sein solle. Auch hier wurde im voraus und bindend für den Fall des Eintritts einer gewissen Tatsache eine Vollmacht erteilt, wobei es ebenfalls unerheblich ist, daß der Machtgeber noch nicht Kunde der Klägerin war. Nach Tarifstelle 73 Abs. 3, der ausdrücklich Vollmachten zur Ausübung des Stimmrechts in Gesellschaften aller Art erwähnt, waren sonach die rücksichtlich ihrer Höhe unstreitigen Stempelbeträge zu erheben. In diesem Sinne hat der Senat schon wiederholt entschieden (Urteil vom 7. April 1905 VII 420. 04[1]); Urt. v. 22. Oktober 1907 VII 6. 07.)[2]

Reichsgerichtsentscheidungen.

Bürgerliches Recht und Handelsrecht.

§ 326 BGB. Bedeutung verfrühter Fristsetzung, insbesondere beim Sukzessivlieferungsvertrag.

Urt. des RG. II. ZivSen. v. 23. Januar 1914 II 485. 13.

Der Verzug des Schuldners mit der Leistung ist die Voraussetzung der Friststellung aus § 326 BGB. Es mag nun freilich eine verfrühte Friststellung nicht immer als wirkungslos zu erachten sein; es mögen insbesondere vielmehr, wie die Revision meint, auch Fälle denkbar sein, wo es wider Treu und Glauben verstoßen würde, wenn der Schuldner die aus § 326 gestellte Frist und die Androhung des Rücktritts vom Vertrage um deswillen nicht gelten lassen will, weil die betreffenden Erklärungen vor der Fälligkeit der Leistung und vor Eintritt eines Verzuges des Schuldners abgegeben worden sind. Anscheinend ist auch von diesem Gesichtspunkt aus in einer Entsch. des RG. (Leipz. Zeitschr. 1908, 162, 26) die Rüge, die Nachfrist sei zu früh gestellt, zurückgewiesen; es war dort am Tage der Fälligkeit, aber unmittelbar vor dem Augenblick des Eintritts der Fälligkeit, die Erklärung aus § 326 BGB. abgegeben und am Tage nachher zum zweiten Male gemahnt, nun aber die Erklärung aus § 326 (ausdrücklich) nicht wiederholt. Derartiges liegt hier nicht vor.

Wer von einem Vertrage, zumal von einem für eine Reihe von Jahren abgeschlossenen Sukzessivlieferungsvertrage wegen Verzuges seines Schuldners zurücktreten will, muß sich selbst bei der in Frage kommenden Verzugssetzung und Nachfriststellung strenge an den Vertrag und das Gesetz gehalten haben. Das ist hier nicht geschehen, und jedenfalls ist

[1]) S. diese Monatsschr. 07, 105 u. 343.
[2]) S. diese Monatsschr. 08, 145 u. 287.

Digitized by Google

für den Regelfall nach § 326 BGB. daran festzuhalten, daß die Mahnung, (wo es einer solchen bedarf,) und die Setzung der Nachfrist zu einer Zeit zu erfolgen hat, in der die geschuldete Leistung verlangt werden kann, die Fälligkeit der Leistung also eingetreten ist. Davon ist auch das Reichsgericht in den Urteilen RGZ. 69, 305 und JW. 1910, 332, 7 ausdrücklich ausgegangen, (und darauf beruht im letzten Ende auch die oben zitierte Entsch. in der Leipz. Zeitschr. 1908, 162, 26, wo nur in der Wiederholung der Mahnung zugleich auch die stillschweigende Wiederholung der Tags zuvor abgegebenen Androhungserklärung gefunden worden ist).

* * *

BGB. § 326. Abstrakte Schadensberechnung. Der Schadensersatzberechtigte hat die Wahl, ob er seiner abstrakten Schadensberechnung den bei Beginn des Verzuges oder den bei Ablauf der Nachfrist marktgängigen Preis zugrunde legen (RGZ. 60, 346; Holdh. MSchr. 14, 218).

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 27. März 1914. 703. 13.

* * *

BGB. §§ 465, 351. Kauf. Wandelung. Die Vollziehung der Wandelung gemäß § 465 BGB. ist diejenige Rechtshandlung, bis zu der ein Verschulden des Käufers nach Maßgabe des § 351 BGB. den Ausschluß des Wandelungsrechts zur Folge hat.

Urt des RG. II. ZivSen. v. 13. Februar 1914. II 397. 13.

Der von der Revision erhobene Vorwurf der Verletzung der §§ 467, 351 BGB. ist begründet. Wie der Senat in seinem Urteile vom 21. Oktober 1904 (RGZ. 59, 97) näher nachgewiesen hat, sind nach § 467 a. a. O. die Vorschriften des § 351 über das vertragsmäßige Rücktrittsrecht auf die Wandelung in der Weise entsprechend anzuwenden, daß statt der Rücktrittserklärung des Berechtigten die Vollziehung der Wandelung gemäß § 465 BGB. als diejenige Rechtshandlung anzusehen ist, bis zu der ein Verschulden der im § 351 bezeichneten Art den Ausschluß des Wandelungsrechts zur Folge hat. Das Berufungsgericht hätte daher den Einwand der Klägerin, daß der Beklagte den Untergang des gekauften Kraftwagens verschuldet habe, nicht lediglich deswegen für unerheblich erachten dürfen, weil der Kraftwagen erst am 27. Mai 1909 untergegangen, die einseitige Wandelungserklärung des Beklagten aber bereits am 5. September 1908 bei Erhebung der Widerklage, abgegeben worden war. Diese Wandelungserklärung konnte nur das Maß des vom Beklagten zu vertretenden Verschuldens beeinflussen (vgl. RGZ. 71, 276, Warneyer, Erg. Bd. 1912 Nr. 376).

* * *

BGB. §§ 705, 707. Gesellschaften (Syndikate). Gültigkeit der Bestimmung des Gesellschaftsvertrages, wonach die Gesellschafter sich im Voraus Aenderungen des Gesellschaftsvertrages unterwerfen, die sie zu größeren Leistungen verpflichten.

Urt. des RG. II. ZivSen. v. 20. Februar 1914. II 648. 13.

Gesellschafter können sich Aenderungen des Gesellschaftsvertrags, die sie zu größeren Leistungen verpflichten, im voraus unterwerfen. Es wird allgemein anerkannt, daß der Satz des § 707 BGB., wonach die vereinbarten Beiträge nicht erhöht zu werden brauchen, nachgiebigen Rechtens ist. Wenn die Revision dies nur mit der Einschränkung gelten lassen will, daß die Richtung der Abänderung in dem ursprünglichen Vertrag vorgezeichnet sein müsse, sodaß nicht die Art, sondern nur das Maß der Aenderung von der Mehrheit zu beschließen sei, so fehlt es hierfür an der Begründung. Festzuhalten ist nur, daß der Beschluß der Mitgliederversammlung die allgemeinen Bedingungen der Gültigkeit und Wirksamkeit aller Beschlüsse beobachten muß. Er darf sich nicht auf Dinge beziehen, die, wie die Sonderrechte oder gar die Fremdrechte eines Mitgliedes, ganz außerhalb der Zuständigkeit der Versammlung liegen. Er darf auch nicht gegen die guten Sitten verstoßen, insbesondere nicht die Minderheit zu Gunsten eigennütziger Interessen der Mehrheit vergewaltigen. Sind aber diese Grenzen gewahrt, so ist die Satzungsänderung gültig beschlossen. Es kann sich dann höchstens darum handeln, ob ein dadurch geschädigtes Mitglied nach den besonderen Umständen des Falles das Recht hat, die Gesellschaft nach § 723 BGB. ohne Einhaltung einer Frist zu kündigen.

* * *

BGB. § 781. Bank. Abstraktes Schuldanerkenntnis. Bescheinigt eine Bank, daß eine bestimmte Summe auf Konto dessen, dem sie die Quittung aushändigt, eingezahlt sei, so gibt sie ein ab-

Digitized by Google

straftes Schuldanerkenntnis ab (§ 781 BGB.). Ein derartiges Anerkenntnis kann, wenn in Wirklichkeit eine Einzahlung nicht stattgefunden hat, wegen ungerechtfertigter Bereicherung zurückgefordert werden, aber nur dann, wenn die Bank bei Abgabe der Erklärung die Tatsache der Nichteinzahlung nicht kannte (BGB. § 812 Abs. 2, § 814).

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 20. März 1914. 725. 13.

* * *

HGB. § 5. Firmeneintragung. Das Gesetz bietet keinen Anhalt dafür, daß die Eintragung einer Firma der rechtlichen Wirkung entbehrte, wenn sie bei einem unzuständigen Gericht erfolgt ist.

Urt. des RG. II. ZivSen. v. 10. Februar 1914. II 617. 13.

* * *

HGB. § 40. Höhere Abschreibungen in den Bilanzen offener Handelsgesellschaften. Die Vorschriften des § 40 HGB. sind insofern dispositiver Natur, als eine niedrigere Bewertung der Aktiven, insbesondere höhere Abschreibungen auf die Betriebsgegenstände, nicht gegen das öffentliche Recht verstoßen. Bei einer Gesellschaft bedarf es hierzu aber des Einverständnisses der Gesellschafter. Fehlt es an der Einstimmigkeit, so müssen die Abschreibungen auf ihren eigentlichen Zweck, die Wertminderung infolge Zeitablaufs zum Ausdruck zu bringen, beschränkt bleiben. (Vgl. JW. 1902 S. 590 Nr. 14.)

Urt. des RG. II. ZivSen. v. 13. Januar 1914. II 495. 12.

* * *

HGB. § 271. Aktiengesellschaft. 1) Wann ist der Beschluß der Generalversammlung, den Vorstand trotz begangener Verstöße zu entlasten, anfechtbar? 2) Pflicht der Aktionäre zur Rückzahlung der bösgläubig empfangenen Vorschüsse auf Dividenden.

Urt. des RG. II. ZivSen. v. 9 Januar 1914. II 544. 13.

Der Vertreter einer Aktionärin hatte in einer Generalversammlung der beklagten Aktiengesellschaft Auskunft über die Namen der größeren Debitoren verlangt, weil er den ausgesprochenen Verdacht hegte, daß gesetzwidrig Vorschüsse auf die Dividenden an andere Aktionäre gezahlt seien. Die Auskunft wurde verweigert und von der Generalversammlung der Rechnungsschluß, die Gewinnverteilung und die Entlastung des Vorstandes für das betr. Jahr genehmigt. Der Vertreter der Klägerin widersprach diesen Beschlüssen und die Klägerin erhob dann Klage auf Ungültigkeitserklärung jener Beschlüsse. Das OLG. entsprach der Klage bezüglich des Beschlusses über die Entlastung des Vorstandes, im übrigen wies es die Klage ab, weil die Bilanz nicht unrichtig sei; denn die den Aktionären gesetzwidrig geleisteten Vorschüsse gehörten unter die Debitoren. Das RG. bestätigte.

Aus den Gründen des Revisionsurteils.

Für die Revisionsinstanz steht fest, daß im Laufe des Jahres 1911 gesetzwidrige Vorauszahlungen geleistet sind.

Das Oberlandesgericht folgert hieraus, daß der den Vorstand entlastende Beschluß gegen die zwingende Vorschrift des § 215 HGB. verstoße und demnach mit Recht von der ersten Instanz für ungültig erklärt sei.

Die Vorschrift des § 215 ist zwingender Natur und Vorstand und Aufsichtsrat haben durch Gewährung der Vorschüsse rechtswidrig gehandelt. Das hinderte aber die Generalversammlung nicht, den begangenen Verstoß zu verzeihen und den Vorstand von der Haftung für denselben zu entlasten. Dies ist auch in dem Urteil des Reichsgerichts, RGZ. 68, 314, auf das das Oberlandesgericht sich beruft, deutlich ausgesprochen. Die Grundsätze jenes Urteils sind auch hier anzuwenden. Laut ihnen ist ein von der Generalversammlung gefaßter Beschluß, den Vorstand trotz begangener Verstöße zu entlasten, dann und nur dann anfechtbar, wenn die beschließende Majorität dabei wider die guten Sitten handelt. Dies liegt aber nach den tatsächlichen Feststellungen des Oberlandesgerichts ersichtlich vor. Die rechtswidrigen Vorauszahlungen sind an die beiden Brüder X geleistet, die als Inhaber der Mehrzahl der Aktien die Entlastung beschlossen haben. Daraus ergibt sich ohne weiteres, daß sie den Beschluß gefaßt haben, um sich die bereits erlangten, rechtswidrigen Vorteile zu sichern und die dritte Aktionärin, die an diesen Vorteilen keinen Teil hat, zu schädigen. Demnach ist in dem Entlastungsbeschlusse ein sittenwidriger Mißbrauch der Macht der Majorität enthalten. Die tatsächlichen Feststellungen des Oberlandesgerichts rechtfertigen also nach den Grundsätzen, die das Reichsgericht in dem Urteil Bd. 68 ausgesprochen hat und an denen es festhält, die Vernichtung des Entlastungsbeschlusses.

Die Revision der Beklagten ist demnach unbegründet.

Digitized by Google

Das gleiche gilt für die Revision der Klägerin. Sie macht geltend, daß die gesetzwidrigen Kredite nicht unter die Debitoren eingereiht werden dürften, weil sie nicht zurückgefordert, sondern nur auf künftige Dividenden verrechnet werden könnten. Dies ist unrichtig. Zwar können Aktionäre niemals zur Rückzahlung gutgläubig empfangener Dividenden angehalten werden. Hier handelt es sich aber nicht um Dividenden, sondern um Vorschüsse darauf. Die Brüder X haben diese Vorschüsse auch nicht gutgläubig erhalten; denn sie wußten, daß die über Gewährung solcher Vorschüsse früher getroffene Abrede außer Kraft gesetzt war, weil sie gegen das Gesetz verstieß. Sie können deswegen jederzeit auf Rückerstattung belangt werden. Hiernach gehören diese Vorschüsse zu den Debitoren, und da ihre Vollwertigkeit feststeht, wird die Bilanz nicht unrichtig dadurch, daß sie mit den übrigen Debitoren in einem Posten zusammengefaßt sind. Die Zusammenfassung rechtfertigt auch nicht den Vorwurf einer Verschleierung der Bilanz; denn diese gewährt trotzdem eine Uebersicht über die Vermögenslage der Gesellschaft und ermöglicht die Entscheidung über die Gewinnverteilung. Die Generalversammlung wäre selbstverständlich berechtigt gewesen, genauere Angaben zu fordern, sie hat aber nicht gegen das Gesetz verstoßen, indem sie sich mit dem vorgelegten Abschlusse zufrieden gab.

* * *

HGB. §§ 348, 351. Herabsetzung einer Vertragsstrafe. Minderkaufmann. Beweislast. § 351 HGB. enthält für Minderkaufleute eine Ausnahme von der Regel des § 348, wonach die von einem Kaufmann im Betriebe seines Handelsgewerbes versprochene Vertragsstrafe vom Richter nicht herabgesetzt werden kann. Will ein Kaufmann, — und ein solcher ist nach § 1 Abs. 2 Nr. 1 und § 4 Abs. 1 HGB. auch der Handwerker, der gewerbsmäßig bewegliche Sachen anschafft und sie nach einer Bearbeitung oder Verarbeitung weiter veräußert, — die Herabsetzung einer in seinem Gewerbebetriebe versprochenen Vertragsstrafe herbeiführen, so liegt daher ihm der Beweis ob, daß er zur Zeit der Abgabe des Versprechens Minderkaufmann gewesen ist (JurW. 1908, 148[22]; HoldhMSchr. 1910, 292).

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 5. März 1914. 494. 13.

* * *

HGB. § 355. Internationales Recht bei Kontokurrentverhältnissen.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 17. März 1914. 709. 13.

Der in Bonn wohnhafte Kläger klagte gegen den in Santiago in Chile ansässigen Beklagten bei einem deutschen Gericht auf Zahlung eines angeblich ihm zustehenden Saldos aus einem nach seiner Behauptung zwischen den Parteien bestehenden Kontokurrentverhältnisse. Die Parteien stritten darüber, welches Recht auf dieses Vertragsverhältnis anzuwenden sei. Der Berufungsrichter hatte angenommen, daß aus den Umständen selbst nicht ein stillschweigender Wille der Parteien hierüber zu entnehmen sei, und war bei diesem Mangel eines Parteiwillens über den Sitz des Vertragsverhältnisses auf die allgemeinen Rechtsnormen hinsichtlich des für Schuldverhältnisse im internationalen Rechtsverkehr anzuwendenden Rechts zurückgegangen. Danach hatte er unter Bezugnahme auf § 269 BGB. Santiago als Erfüllungsort für die Verpflichtung des Beklagten zur Zahlung des eingeklagten Saldos und damit die Anwendung des chilenischen Rechts für gegeben erachtet. Das RG. sprach sich hierüber wie folgt aus: Wenn auch die Anziehung des § 269 BGB. seitens des Berufungsrichters nicht zutreffend erscheinen mag, so ist doch die Entscheidung des Berufungsrichters darüber, welches Recht zur Anwendung zu kommen hat, rechtlich zutreffend. Die Klage stützt sich lediglich auf das zwischen den Parteien bestandene Kontokurrentverhältnis. Bei einem solchen Verhältnis, bei dem die sämtlichen einzelnen Geschäfte — als solche — nicht weiter in Betracht kommen und bei dem keiner der Vertragsteile von vornherein und dauernd Gläubiger oder Schuldner ist, vielmehr ein Forderungsrecht und eine Schuld erst durch den Rechnungsabschluß begründet wird, kann von einem bestimmten Sitz des Vertragsverhältnisses nicht gesprochen werden (ROHG. 17, 124), und ist an sich nach allgemeinen Grundsätzen die sich bei dem Rechnungsabschluß ergebende Schuld von demjenigen Teile, der der Schuldner geworden ist, da zu bezahlen, wo er seinen Wohnsitz hat. Nun können die Vertragsteile naturgemäß auch bei einem solchen Verhältnis dasjenige Recht bestimmen, dem sie sich unterwerfen wollen, und ist dann dieser Vertragswille, wenn er irgendwie ersichtlich ist (z. B. daraus zu entnehmen ist, daß alle einzelnen

Digitized by Google

Geschäfte einen für beide Teile geltenden Sitz haben,) maßgebend. Ein solcher Wille ist hier aber nach den Feststellungen des Berufungsrichters nicht ersichtlich geworden, weder bei der Begründung der Geschäftsverbindung noch bei deren weiteren Verlauf.

* * *

HGB. § 377. Rechtlicher Charakter der Mängelanzeige. Die Mängelanzeige ist eine Willenserklärung des Käufers, durch die er erklärt, daß er die Ware wegen der entdeckten Mängel nicht als vertragsmäßige Leistung gelten lassen wolle. Eine solche dispositive Erklärung wird nicht dadurch ersetzt, daß der Verkäufer von dem Vorhandensein von Mängeln anderweitig Kenntnis erlangt.

Urt. des RG. II. ZivSen. v. 10. Februar 1914. II 617. 13.

* * *

Scheckverkehr. 1) Wer trägt den durch Fälschung eines Scheckformulars verursachten Schaden? 2) Notwendigkeit sorgfältiger Aufbewahrung der Scheckformulare, erforderlichenfalls in einem mit einem Kunstschloß versehenen Behältnis. 3) Ist die Bank zur telephonischen Anfrage beim Scheckinhaber bei Vorlegung von Schecks über größere Beträge verpflichtet?

Urt. des RG. III. ZivSen. v. 28. Januar 1914. 295. 12.

Nach den Scheckbeoingungen der X-Bank sind die von ihr ausgegebenen Scheckformulare sorgfältig aufzubewahren; auch trägt der Kontoinhaber alle Folgen des Zuwiderhandelns hiergegen, sowie der mißbräuchlichen Verwendung von Scheckformularen. Der Kläger, ein Verein von Brauereien, unterhält bei der X-Bank ein Konto und hat von ihr ein Scheckbuch über sein bei ihr vorhandenes Guthaben erhalten. Ein Angestellter des Klägers entwendete aus diesem Scheckbuch ein Scheckformular, füllte es mit dem Betrage von 10 000 Mk. aus, fälschte mit Hilfe eines Faksimilekautschukstempel die Unterschrift des Direktors des Klägers und hob den Betrag von 10 000 Mk. auf den so gefälschten Scheck bei der Bank ab. Diese erklärte die Abhebung dem Kläger gegenüber für verbindlich, was letzteren zu der Klage veranlaßte, festzustellen, daß sein Guthaben durch jene Abhebung nicht vermindert sei. Alle Instanzen wiesen die Klage ab.

1. Das Vorbringen des Klägers, das gefälschte Formular sei mangels des Erfordernisses der Unterschrift, kein gültiger Scheck gewesen, beseitigt das RG. mit der Ausführung, der Mißbrauch des Formulars, für den Kläger nach den Scheckbedingungen hafte, bestehe hier darin, daß durch die mittels eines Faksimilestempels hergestellte Unterschrift bei der Bank der Glaube hervorgerufen lei, es handle sich um eine Unterschrift.

2. Die mit der Verwahrung des Scheckbuches betraute Buchhalterin hatte dies in einer verschlossenen, mit einem gewöhnlichen Schloß versehenen Schreibtischschublade aufbewahrt. In dem Zimmer, in dem dieser Schreibtisch stand, befanden sich außer der Buchhalterin, die darin während der Bürostunden nicht ständig anwesend war, sondern die es auf längere oder kürzere Zeit verließ, nur noch ein Kontorfräulein und der erst seit wenigen Monaten als Hilfsschreiber beschäftigte Täter. Das Berufungsgericht hatte bei Berücksichtigung dieser Umstände die im Verkehr erforderliche Sorgfalt bei Aufbewahrung des Scheckbuches nur dann als gewahrt angesehen, wenn dieses in einem mit einem Kunstschloß versehenen Behältnis aufbewahrt worden wäre. Das RG. erklärt, hierdurch sei der Begriff der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt vom Berufungsgericht nicht verkannt.

3. Der Kläger fand ein Verschulden der X-Bank darin, daß sie vor Einlösung des Schecks nicht telephonisch bei ihm angefragt habe. Das RG. verwarf in Uebereinstimmung mit dem Berufungsgericht dieses Vorbringen mit folgender Begründung: „Selbst wenn bei der Vorlegung von Schecks in solchem Betrage durch einen unbekannten Ueberbringer eine vorherige Anfrage vor der Auszahlung üblich sein sollte, so kann doch in Anbetracht der Umstände in einem solchen Unterlassen ein Verschulden nicht erblickt werden. Der Umstand daß der Ueberbringer des Schecks den Beamten der Bank nicht bekannt war, muß von vornherein bei der Beurteilung ausscheiden, da der Scheckverkehr es ja gerade mit sich bringt, daß in zahlreichen Fällen Personen, die der Bank nicht bekannt sind, Schecks zur Zahlung vorzeigen. — Die Abhebung eines Betrages von 10 000 Mk. war aber im vorliegenden Fall ebenfalls nicht geeignet, einen Verdacht bei dem Beamten der Bank zu erwecken, da der klagende Verein aus einer Anzahl äußerst leistungsfähiger Brauereien besteht, sodaß die Verwendung eines Betrages von 10 000 Mk. zu geschäftlichen Zwecken nichts Auffälliges hatte.

* * *

Digitized by Google

Gesellschaften m. b. H. GmbHG. § 15 Abs. 4. Die Erteilung und Uebernahme eines Auftrages des Inhalts, daß der Beauftragte im eigenen Namen, aber mit Mitteln des Auftraggebers einen Geschäftsanteil einer zu gründenden Gesellschaft m. b. H. erwerben und den erworbenen Geschäftsanteil an den Auftraggeber abtreten soll, ist zu scheiden von einer Vereinbarung im Sinne des § 15 Abs. 4 GmbHG. Die Uebernahme eines solchen Auftrages und die daraus entspringende Abtretungsverpflichtung bedürfen zu ihrer Wirksamkeit nicht der Form des § 15 GmbHG. (RGZ. 50, 43).

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 5. März 1914. 700. 13.

* * *

Gesellschaften m. b. H. GmbHG. § 17 Teilabtretung. Zur Wirksamkeit der Teilabtretung eines Geschäftsanteils ist erforderlich, 1) daß aus der Abtretungsurkunde nicht nur der Betrag des abgetretenen Teiles, sondern auch der Betrag des durch die Abtretung verminderten Geschäftsanteils ersichtlich ist, 2) daß aus der Abtretungsurkunde selbst, nicht aus irgend welchen sonstigen Schriftstücken oder aus den Beteiligten bekannten Verhältnissen sich die Genehmigung der Teilabtretung durch die Gesellschaft ergibt.

Urt des RG. II. ZivSen. vom 13. März 1914. 690. 13.

Das Berufungsgericht kommt mit Recht zu dem Ergebnisse, daß eine wirksame Veräußerung der Teilanteile nicht stattgefunden hat. Nach § 17 Abs. 1 GmbHG. kann die Veräußerung von Teilanteilen nur mit Genehmigung der Gesellschaft erfolgen. Nach Abs. 2 daselbst bedarf die Genehmigung der schriftlichen Form und zwar in der Weise, daß die Urkunde auch einen bestimmten Inhalt haben muß. Es muß die Person des Erwerbers und der Betrag bezeichnet werden, welcher von der Stammeinlage des ungeteilten Geschäftsanteils auf jeden der durch die Teilung entstehenden Geschäftsanteile entfällt. Die Vorschrift gilt nicht etwa nur dann, wenn im Wege der Veräußerung gleichzeitig mehrere neue Geschäftsanteile geschaffen werden, sondern sie greift auch in vollem Umfange platz, wenn die Veräußerung sich nur auf einen einzelnen Teilanteil bezieht, denn auch der in seinem Betrage verminderte Geschäftsanteil des Abtretenden ist ein durch die Teilung entstehender Geschäftsanteil; RGZ. 64, 149 (152). Der mit der Klägerin geschlossene Vertrag genügt daher nicht, da über den Betrag des der Beklagten nach der Abtretung verbleibenden Geschäftsanteils nichts daraus zu ersehen ist. Dieser Betrag ist weder in der Urkunde ausdrücklich angegeben, noch läßt er sich, da die Urkunde über den Betrag des Geschäftsanteils, den die Beklagte damals noch besaß, nichts enthält, aus dem sonstigen Inhalte der Urkunde berechnen.

Die Ausführungen, womit die Revision die Wirksamkeit der in den Lieferungsverträgen liegenden Genehmigung zu rechtfertigen sucht, gehen deshalb fehl, weil § 17 Abs. 2 des Gesetzes einen bestimmten Inhalt eben der Genehmigungsurkunde selbst vorschreibt und weil es darum, soweit diese Vorschrift platz greift, nicht zulässig ist, die Urkunde aus irgendwelchen sonstigen Schriftstücken oder der den Beteiligten innewohnenden Kenntnis der Verhältnisse zu ergänzen.

* * *

Gesellschaften m. b. H. Die bloße Tatsache, daß im Gesellschaftsvertrage die Gesellschaftsdauer auf eine bestimmte Zeit festgesetzt ist, begründet im allgemeinen für den einzelnen Gesellschafter nicht ein Recht auf Auflösung der Gesellschaft mit Ablauf der Zeitdauer, jedoch kann aus besonderen Umständen sich ergeben, daß jene Festsetzung der Ausdruck des Willens der Vertragschließenden ist, jedem Gesellschafter ein Recht auf Auflösung zu der bestimmten Zeit zu gewähren, in welchem Falle es zur Verlängerung der Gesellschaftsdauer der Zustimmung aller Gesellschafter bedarf.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 13. Jan. 1914. 524. 13.

* * *

Genossenschaftsgesetz. Schadensersatzklage eines Mitgliedes einer Genossenschaft gegen ein Vorstandsmitglied, weil der Vorstand den Austritt des Klägers nicht rechtzeitig angemeldet hat. Objektiver Maßstab bei Beurteilung der Sorgfaltspflicht der Vorstandsmitglieder. Ausschluß des Verschuldens eines Vorstandsmitgliedes in Hinblick auf die besonderen Umstände des einzelnen Falles.

Urt. des RG. II. ZivSen. v. 30. Januar 1914. II 464. 13.

Das Berufungsgericht hat die Schadensersatzklage abgewiesen, weil die Unterlassung rechtzeitiger Einreichung der Aufkündigung des Klägers bei Gericht nicht auf ein Verschulden des Beklagten zurückzuführen sei. Das Berufungsgericht hat festgestellt, die Geschäftsführung des Vorstandes der Genossenschaft sei in der Weise gehandhabt worden, daß schriftliche Eingänge dem Rendanten B. zugingen, E. als Direktor die Geschäftsfüh-

Digitized by Google

rung kontrollierte, H. sein Stellvertreter war und Beklagter nur für außerhalb zu besorgende Geschäfte zugezogen wurde. Er habe auch die Angelegenheiten des Kalkwerkes besorgt und sämtliche Wechsel unterschrieben, weil er vermögend war und deshalb seine Unterschrift etwas galt. Ferner ist festgestellt, der Kläger habe seine Aufkündigung dem Rendanten B. übergeben. Dieser aber habe die Aufkündigungen, sei es aus Nachlässigkeit oder aus Absicht, liegen lassen, ohne sie den anderen Vorstandsmitgliedern mitzuteilen. Dagegen Vorkehrungen zu treffen, sei kaum möglich gewesen. Von der Aufkündigung des Klägers habe Beklagter nichts gewußt. Daß er sich der Wichtigkeit richtiger Behandlung solcher Aufkündigungen bewußt gewesen sei, ergebe sich daraus, daß er regelmäßig in den Sitzungen des Vorstandes und des Aufsichtsrates gefragt habe, ob Aufkündigungen vorlägen. Auf solche Fragen habe der Rendant B. verneinend geantwortet. Die Pflichtwidrigkeiten des B. seien ihm nicht bekannt geworden, weil E. als Direktor in erster Linie die Pflicht gehabt habe, den Rendanten zu kontrollieren, E. aber diese Pflicht nicht eingehend genug ausgeübt habe.

Wenn unter den festgestellten Umständen das Berufungsgericht ein Verschulden des Beklagten an der unterlassenen Abmeldung des Klägers bei Gericht verneint hat, so ist diese Entscheidung im Ergebnisse rechtlich nicht zu beanstanden. Dem Revisionskläger ist zuzugeben, daß der Umstand allein, daß ein Vorstandsmitglied als einfacher Landwirt von kaufmännischer Buchführung nichts versteht, ein Verschulden an der Verabsäumung der ihm als solchem obliegenden Pflichten nicht auszuschließen vermag. Vielmehr muß grundsätzlich in Abweichung von der Auffassung des Berufungsgerichts davon ausgegangen werden, daß bei Prüfung der von dem Vorstande nach § 34 Abs. 1 GenG. anzuwendenden Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes ein objektiver Maßstab anzulegen ist und daß derjenige, der das mit schwerer zivil- und strafrechtlicher Verantwortlichkeit belastete Amt eines Vorstandsmitgliedes einer Genossenschaft ohne die hierzu erforderlichen geschäftlichen Kenntnisse übernimmt, von einem Verschulden nicht freizusprechen ist. Diese Auffassung liegt auch der Begründung zu § 31 des Entwurfs des Genossenschaftsgesetzes zu Grunde. Darin heißt es:

„Der § 31 des Entwurfs bringe diesen Grundsatz in Anlehnung an Art. 241 des Aktiengesetzes bestimmt zum gesetzlichen Ausdruck, indem er als Maßstab für ihre Verantwortlichkeit die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes, d. h. die eines Hausvaters, in geschäftlichen Dingen an die Spitze stelle."

Unter der hiernach erforderlichen Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes ist eine Sorgfalt zu verstehen, wie sie ein ordentlicher Mann, der geschäftliche Unternehmungen der betreffenden Art für eigene Rechnung betreibt, anzuwenden pflegt. Ein verständiger Mann geht aber nicht dazu über, ein Geschäft anzufangen, zu dem ihm die nötigen Kenntnisse fehlen. Wenn ferner der Revisionskläger darauf hinweist, daß die nach den Feststellungen und unter Billigung des Berufungsgerichts unter den Mitgliedern des Vorstandes getroffene Verteilung der Geschäfte nicht mit den §§ 33 und 35 des Statuts in Uebereinstimmung stehe, so ist allerdings grundsätzlich anzuerkennen, daß eine nicht satzungsmäßig vorgesehene, sondern unter den Mitgliedern des Vorstandes bloß tatsächlich geübte Verteilung der Geschäfte das einzelne Vorstandsmitglied nicht von der Verpflichtung entbinden kann, sich um den satzungsmäßig seiner Kontrolle unterliegenden Geschäftsgang im allgemeinen zu kümmern und zwar auch insoweit, als er nach der tatsächlichen Uebung in den Geschäftsbereich der übrigen Vorstandsmitglieder einschlägt. Allein diese grundsätzlichen Erwägungen schließen nicht aus, daß in einem Einzelfalle auf die angeführten Umstände unterstützungsweise in Verbindung mit anderen Entschuldigungsgründen derart Rücksicht genommen werden kann, daß der Vorwurf eines Verschuldens gegenüber einem einzelnen Vorstandsmitgliede nach der gesamten Lage der Verhältnisse als nicht gerechtfertigt erscheint. Von diesem Standpunkte aus ist das Berufungsurteil im Ergebnisse rechtlich nicht zu beanstanden.

Literatur.

Ueber forensische Psychologie. Von Hans Reichel, Dr. jur. et phil., außerordentlicher Professor in Jena. München, C. H. Beck, 1910, VI und 64 Seiten. Preis geh. 1,80 Mk.

Der Verfasser geht davon aus, daß alles Recht den Menschen zum Gegenstande, zum

Digitized by Google

Zweck oder zum Mittel hat. Es bestehen daher enge Beziehungen zwischen der Wissenschaft vom Recht und der Wissenschaft vom Menschen, der Anthropologie. Ein Zweig dieser letzteren Wissenschaft ist die forensische Psychologie, die die forensische Psychiatrie (Psychopathologie) mit umfaßt, aber wieder nur ein Unterteil der juristischen Psychologie ist. In der Darstellung der Geschichte der forensischen Psychologie führt uns der Verfasser zurück bis ins Jahr 1792. Er zeigt, wie sie in den folgenden Jahrzehnten einen verheißungsvollen Aufschwung nahm, um dann gegen die Mitte des 19. Jahrhunderts zunächst zum Stillstand und schließlich in Vergessenheit zu geraten. Er prüft die Ursachen dieser Erscheinung. Er weist darauf hin, daß die unpsychologische Verfahrungsart vieler Juristen nicht ohne schlimme Folgen bleiben konnte. Sie zeitigte den, mitunter nicht ganz unberechtigten, Vorwurf, unsere Rechtspflege sei lebensfremd. Der Erkenntnis dieser Tatsache verschloß man sich auch nicht. Es kam zur Wiedererstehung der forensischen Psychologie. Der Verfasser nennt hier Namen wie Cesare Lombroso, Ferri, v. Krafft-Ebing, Robert Sommer, Hans Groß, Friedrich Engemann, Görres, Fuchs, Spitta, ferner literarische Sammelunternehmen von Juristen und Medizinern, die „juristisch-psychiatrischen Grenzfragen", die „Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform." Als Aufgaben der gerichtlichen Psychologie bezeichnet er die Beschäftigung mit dem Handelnden selbst, dem über Handlungen und Vorgänge Berichtenden und dem Handlungen oder Vorgänge Feststellenden und Beurteilenden, also mit Partei, Zeugen oder Richter. Die Bedeutung der forensischen Psychologie erblickt er in dem vielfachen Nutzen der Beschäftigung mit ihr: Die Betrachtung der unzähligen, jedem Juristen täglich vorkommenden seelischen Vorgänge geben eine feste terminologische und sachliche Grundlage. Psychologische Schulung öffnet und schärft den Blick des Juristen für das Psychologische des einzelnen Falles. Sie behütet vor dem Schematisieren, der Neigung zur gleichheitlichen Behandlung ungleicher Fälle und Menschen blos um deswillen, weil sie rein juristisch-technisch einer und derselben Norm unterfallen. Der psychologisch denkende Richter würdigt das Ergebnis der Beweisaufnahme zutreffender, als der unpsychologische; er legt auch Rechtsgeschäfte richtiger aus. Das Gleiche gilt von der Strafzumessung. Der psychologisch geschulte Richter erkennt leichter die Fälle, in denen krankhafte Störungen der Geistestätigkeit etwa vermutet werden können und daher die Beiziehung eines psychiatrischen Sachverständigen angezeigt ist. Andererseits kann er im Gegensatz zu dem unpsychologischen Richter in manchen Fällen der Hilfe eines solchen Gutachtens eher entraten. Kommt es zur Vernehmung psychiatrischer Sachverständiger, stärkt psychologische Schulung das Selbstvertrauen des Juristen gegenüber den Psychiatern. Nach alledem kommt der Verfasser zu dem Schluß, daß für den praktischen Juristen die Beschäftigung mit der forensischen Seelenkunde eine Notwendigkeit ist. Er prüft die Einwände, die man gegen die von ihm befürwortete psychologische Ausbildung der Juristen vorbringt oder vielleicht vorbringen könnte: Man könnte theoretische Beschäftigung mit forensischer Psychologie zweck- und nutzlos nennen. Man gibt ihren Nutzen zwar zu, bezeichnet sie aber als entbehrlich. Man hält sogar das Studium dieser Wissenschaft für die Juristen als gefährlich, da es Besserwisserei großziehe. Weiterhin fürchtet man, der gewissenhafte und kritisch veranlagte Jurist werde durch Beschäftigung mit forensischer Psychologie zu einem Uebermaß von Skepsis oder Bedenklichkeit gedrängt werden. Man glaubt, daß sich schwer geeignete Personen zur Pflege und Lehre dieser Wissenschaft finden werden. Schließlich behauptet man, dem Juristen fehle die Zeit zum Studium der forensischen Psychologie. Alle diese Einwände widerlegt der Verfasser glänzend. Er läßt sein Werk ausklingen in den Ruf nach Einstellung entsprechender Kollegien in den Lehrplan der Universitäten unter Verbindung mit zweckentsprechenden Demonstrationen, nach Einführung eines Kursus für forensische Psychologie in den Lehrplan der staatswissenschaftlichen Fortbildungskurse, nach Schaffung forensisch-psychologischer Forschung. Den Schlußstein soll die Errichtung eines staatlichen forensisch-psychologischen Instituts bilden.

Wenn in neuerer Zeit die Rechtsprechung allgemein bestrebt ist, durch ihre Resultate den Vorwurf der Lebens- und Weltfremdheit als völlig unbegründet erscheinen zu lassen, so ist dies mit auf Rechnung der Anregung zu setzen, die der Verfasser durch seine Schrift gegeben hat. Es hat sich auch ein Verein zur Förderung zeitgemäßer Rechtspflege und Verwaltung „Recht und Wirtschaft" gebildet. Dieser Verein gibt eine Monatsschrift her-

Digitized by Google

aus, unter deren Schriftleitern der Verfasser an erster Stelle steht.

Schweidnitz. LGRat Alfred Hackenberger.

* * *

Schlegelberger, Dr. Fr., Landrichter in Berlin: Die Gesetze über die Angelegenheiten der freiw. Gerichtsbarkeit für das Reich und Preußen. 2. Auflage. Berlin, Carl Heymanns Verlag 1914. Gr. 8° XXXV u. 1307 Seiten. Preis 30 Mk., geb. 32 Mk.

Ein Werk, dessen Erscheinen mit Freuden zu begrüßen ist, da die anderen Kommentare zum FGG. zum großen Teil veraltet sind. Wenn sich dasselbe als 2. Aufl. des im selben Verlag 1900 erschienenen Kommentars von Schulze-Goerlitz-Oberneck bezeichnet, so ist das pietätsvoll; inhaltlich aber ist es ein total neues Werk, zumal im allgemeinen Teil des Gesetzes und in der Art organischer Verknüpfung des Reichs- mit dem Landesrecht, wie in dem Zusammenhang zwischen formalem und materiellem Recht. Letzterer, in Gestalt des Handelsrechts, ist in den Anmerkungen zum 7. Abschnitt des RFG. eingehend zum Nutz und Frommen des mit der Registerführung und sonstiger Handelsrechtspflege (§§ 145, 6 FGG.) betrauten Amtsgerichte, wie der Beschwerdeinstanzen erörtert. Nach Stich-Proben zu urteilen, ist auf jede Frage eine wohlerwogene Antwort zu finden. Die Judikatur und nicht minder die Literatur ist sorgsam und kritisch in größter Vollständigkeit berücksichtigt und gewürdigt. Der Schlegelbergersche Kommentar wird, zumal da auch das bisher gegenüber dem Reichsgesetz vernachlässigte preußische Gesetz in jeder Richtung durch die Ministerialverfügungen komplettiert und erschöpfend erläutert ist, auf keinem Richtertisch der juris dictio voluntaria künftig fehlen dürfen. Auch den Notaren sei das Werk hiermit angelegentlichst empfohlen — es ist ein standard Werk mustergültigster Art.

Berlin. LGRat Geh. Justizrat Dr. Marcus.

* * *

Eingänge.

Fajans-Bernau, Amtsrichter und Dr. Leo-Hamburg, Handelsrecht. Entscheidungen des Reichsgerichts und der obersten Gerichtshöfe aus den Jahren 1909—1913. Gießen, Verlag von Emil Roth.

Friedberg, Emil, Geheimrat, Leipzig. Die Handelsgesetzgebung des Deutschen Reiches. Neu bearbeitet von Dr. Otto Schreiber. Leipzig, Verlag von Veit & Co.

Hagens, Dr. Reichsgerichtsrat. Gutachten des I. Zivilsenats des Reichsgerichts zum Entwurf eines Patentgesetzes. München, Berlin und Leipzig 1914. J. Schweitzer Verlag (Artur Sellier).

Handelskammer zu Berlin. Jahresbericht für 1913. Berlin, Druck von H. S. Hermann.

Oertmann, Paul Dr. jur. u. phil., Erlangen. Rechtsordnung und Verkehrssitte, insbesondere nach bürgerlichem Recht. Leipzig 1914. A. Deichert'sche Verlagsbuchhandlung.

Reichsgerichts-Entscheidungen in kurzen Auszügen. Herausgegeben vom Deutschen Richterbund. München, Berlin und Leipzig 1914. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Mk. 0,80.

Sturm, Justizrat Dr. August, Naumburg. Die Reaktion des Rechts. Hannover 1914. Helwing'sche Verlagsbuchhandlung.

Verband Deutscher Patentanwälte, Satzung Verein Deutscher Maschinenbauanstalten. Zweite Denkschrift zur Reform des Patentgesetzes. Berlin 1914. Verlagsbuchhandlung v. Julius Springer.

Verhandlungen des 32. Deutschen Juristentages Düsseldorf. Berlin 1914. Kommissionsverlag von J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung.

Verantwortlicher Redakteur:
Rechtsanwalt **Dr. Heilbrunn**, Frankfurt a. M.

ENGLAND.

Dr. C. H. P. Inhulsen
Deutscher Rechtsanwalt

Pilt down
Uckfield
Sussex.

Carl Heymanns Verlag in Berlin W. 8

Soeben ist erschienen:

Das deutsch-französische Wirtschaftsproblem

Von **Maurice Ajam**
Unterstaatssekretär der Handelsmarine
Mitglied der Deputiertenkammer

Ins Deutsche übertragen von **Fr. Schubert**

Preis 3 Mark

M. Ajam, I. Vorsitzender des „Comité du Commerce Français avec l'Allemagne" in Paris, schildert in diesem Buch fesselnd die Eindrücke, die er auf seiner deutschen Studienreise im Herbst 1913 durch Unterredungen mit führenden deutschen Persönlichkeiten und durch Besichtigung deutscher Unternehmungen gewonnen hat.

Digitized by Google

Carl Heymanns Verlag in Berlin W. 8, Mauerstraße 43/44.

Im April ist erschienen:

Die Steuer vom gemeinen Wert

Ein Beitrag zur bevorstehenden Änderung des preuß. Kommunalabgabengesetzes

Von **Dr. Rudolf Görnandt**

Preis 3 Mark **Postfrei 3,10 Mark**

„Zur rechten Zeit, noch vor der ersten Beratung in der Kommission des Abgeordnetenhauses, erscheint diese knappe und doch eingehende Abhandlung aus der Feder Dr. Görnandts, der durch seine Stellung besonders berufen erscheint, ein Urteil über die Grundwertsteuer auszusprechen. Seine Schrift bildet zugleich die erste, die sich ausschließlich theoretisch und praktisch mit dieser Steuer beschäftigt, hat also auch über den Rahmen Preußens hinaus Interesse und Bedeutung." **Grundstücks-Archiv.**

Einziehung von Forderungen im Mahnverfahren

Die Korporation der Kaufmannschaft von Berlin

hat eine kurze **Anleitnng für Gewerbetreibende** über die Einziehung von Forderungen im Mahnverfahren herausgegeben. **Praktisch ausgestaltete Gebrauchsformulare** nach den dem Hefte beigegebenen Mustern werden wie folgt vorrätig gehalten:

CH 101. Gesuch um Zahlungsbefehl bei Forderungen bis zu 600 Mark.
Nach Muster I. Foliobogen. Preis für 25 Bogen M. 1.—, postfrei M. 1.20; für 100 Bogen M. 3.—, für 500 Bogen M. 12.—

CH 102. Gesuch um Zahlungsbefehl bei Forderungen von mehr als 600 Mark.
Muster II. Foliobogen. Preise wie bei CH 101

CH 103. Urschrift eines Zahlungs- und Vollstreckungsbefehls. Muster III a. Folioblatt. Preis für 25 Stück 75 Pf., postfrei 85 Pf.; für 100 Stück M. 2.25 (M. 2.55), für 500 Stück M. 9.—

CH 104. Ausfertigung eines Zahlungsbefehls zur Zustellung an den Schuldner.
Muster III b. Folioblatt. Preis wie bei CH 103

CH 105. Urschrift eines Zahlungs- und Vollstreckungsbefehls gegen eine Ehefrau.
Muster IV a. Folioblatt. Preis wie bei CH 103

CH 106. Ausfertigung eines Zahlungsbefehls gegen eine Ehefrau zur Zustellung an die Schuldnerin und den Ehemann. Muster IVb. Folioblatt. Preis wie bei CH 103

CH 107. Auftrag auf Erteilung des Vollstreckungsbefehls. Muster V. Preis wie bei CH 103

Volle Lagen der bei Forderungen bis zu 600 Mark nötigen Vordrucke
bestehend aus je einem Formular CH 101, 103, 104, 107. Preis für 10 Lagen M. 1.—, postfrei M. 1.20; für 100 Lagen M. 8.—

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. 8, Mauerstraße 43/44.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. Gedruckt bei August Koch in Neu-Isenburg.

Digitized by Google

Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen

Steuer- und Stempelfragen.

Gegründet von Justizrat Dr. **Paul Holdheim.**

Herausgegeben von Rechtsanwalt Dr. **Heilbrunn** in Frankfurt a. M.

Eigenthum des Leipziger Anwalts-Vereins

Nr. 7. **Berlin, Sonnabend 11. Juli 1914.** **XXIII. Jahrgang.**

Die Monatsschrift erscheint an jedem zweiten Sonnabend des Monats. Der Bezugspreis beträgt halbjährlich Mk. 6,—, portofrei Mk. 6,30, Bestellungen nehmen alle Postämter und Buchhandlungen, sowie die Expedition in Berlin W., Mauerstr. 44, entgegen.

Inhalt.

Die Voraussetzungen und Wirkungen der richterlichen Tätigkeit im Falle des § 146 Abs. 2 HGB. Von Geh. Justizrat Dr. Marcus Berlin. — Berechnungsarten (§ 14 Scheckgesetz). Von Referendar Heinrich Kießel, Straßburg i. E. — Streitfragen aus der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Handelssachen. Von Rechtsanwalt Dr. Eugen Josef Freiburg i. B. — Der Begriff der Neugründung § 11 GmbHGesetz. Von Gerichtsassessor Dr. Ernst Eckstein, Berlin. — English Banking Law. Von Henry Happold, englischer Advokat in Berlin. — Reichsgerichtsentscheidungen: Wechselrecht, Blankoindossament — HGB. §§ 105, 109ff. Klage der offenen Handelsgesellschaft gegen ihre Mitglieder. — Inoffizielle Börsentermingeschäfte. — Börsengesetz, Heilung klagloser Börsentermingeschäfte. — Gesellschaften m. b. H. Anspruch des einzelnen Gesellschafters auf gleichmäßige Zulassung zur Uebernahme neuer Stammeinlagen. — Genossenschaftsgesetz. Offene Handelsgesellschaft. — Literatur.

Die Voraussetzungen und Wirkungen der richterlichen Tätigkeit im Falle des § 146 Abs. 2 HGB.

Von LGRat Dr. **Marcus** in Berlin.

Die Ernennung des Liquidators einer offenen HG. gehört zu den Rechtspflegeakten, die nach § 145 FGG. dem Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit, unter Ausschluß aller prozeßrichterlichen Interventionen, überwiesen sind, die auch jener Zuständigkeit nicht durch Uebereinkunft der Interessenten entzogen werden können. Danach kann auch § 127 FGG. nicht einsetzen, vielmehr ist die Prüfung der Rechtsvoraussetzungen der Liquidation Sache des Handelspflegeamtes. Den abweichenden, in der Praxis ungeprüft, nach den bekannten Kommentatoren herrschenden Ansichten hierüber, ist zutreffend neuerlich Schlegelberger in seinem tiefgehenden Komm. zum FGG. und zw. FGG. 1914 S. 694 entgegengetreten. Ihm ist beizupflichten unter Widerruf der diesseitigen Ausführung in dieser Zeitschrift, 1905, S. 292 ff. Wird also, ohne daß die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen, Ernennung oder Eintragung eines Liquidators, letztere z. B. hinsichtlich eines vom unberufenen Prozeßrichter bestellten, beantragt, so ist solcher Antrag abzulehnen. Diese Entscheidung wirkt absolut, wenn sie eben rechtskräftig geworden. Erste Voraussetzung ist Auflösung einer offenen Handelsgesellschaft. Eine solche muß also, wenn sie auch nicht im Handelsregister eingetragen war, bestanden haben. Ob das der Fall, muß im Verfahren aus § 145 FGG. festgestellt werden; unter Anwendung der Offizialmaxime des § 12 FGG. Diese Feststellung ist allerdings anderweitigen Erörterungen der kritischen Vorfrage gegenüber nicht präjudizierlich; denn sie betrifft nur die Vorfrage für das amtsrichterliche Tätigkeitsgebiet. Ergibt sich im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, daß eine offene Handelsgesellschaft nicht bestanden hat, z. B. weil ein Gesellschaftsvertrag nicht zustande gekommen, oder dieser nichtig war, so hat der Richter seine Mitwirkung bei Liquidatorenernennung zu versagen. Ohne Gesellschaftsbestand kann von Gesellschaftsauflösung keine Rede sein. Aber, wie bemerkt, daß sie nicht eingetragen war, steht dem Anspruch auf Liquidatorenernennung nicht entgegen. Das hat in guter Begründung, auch für das heutige Recht fortgeltend, das vormalige ROHG. E. 22, S. 204 ausgeführt.

War die offene HG. nicht eingetragen, so muß, wenn ihre bisherige Existenz, die dritten „Beteiligten" gegenüber durch die Gewinnung mehrerer als offener Gesellschafter, i. S. § 105 HGB. ausreichend erwiesen

Digitized by Google

wird, solche nachträglich in das Handelsregister eingetragen werden, damit daran die weiteren aus der Auflösung und dem Liquidationszustand gebotenen Eintragungen erfolgen können, deren Bedeutung sich aus §§ 148, 157 und besonders des § 159 Abs. 2 HGB. für die Gesellschafter, wie für Dritte ergibt.

Die tatsächlich stattgehabte, nach außen als Gesellschaft charakterisierte, Gemeinschaft, verliert das Fundament der offenen Handelsgesellschaft, sobald das Handeln der Gemeinschafter nicht mehr als Kaufmannsgerierung Vergesellschafteter anzusehen ist. Deswegen und wegen des bisherigen Bestandes hat Liquidation der Drittbeteiligten wegen einzutreten. Wird dagegen die Gesellschaft als nichtig angesehen (i. S. § 119, 123 BGB.) und wird der geltend gemachte Anfechtungsgrund erwiesen, so ist i. S. § 142 BGB. Nichtigkeit rückwirkend dargetan, also die erste Liquidationsvoraussetzung negiert. Dann hat der Amtsrichter den Antrag auf Liquidatorenbestellung zurückzuweisen. Wie gesagt, hat er, um zu solcher Entscheidung zu kommen, den Nichtigkeitsgrund, welcher vor ihm von Seite eines Antragsgegners zur Sprache gebracht ist, zu erörtern, und die bezügliche Feststellung zu treffen, um den Dezisivgrund seiner ablehnenden Entscheidung, seiner Nichtintervention zu rechtfertigen, weil nicht Gesellschaftsauflösung, sondern lediglich Gemeinschaftsaufhebung i. S. §§ 752—758 BGB zu erfolgen habe.

Das gilt aber nicht i. S. des *Rücktritts* des einen Teils von der Gesellschaft i. S. § 346 ff. BGB. Trotz der zivilrechtlichen Differenz zwischen Rücktritts- und Auflösungsrecht ist bei Rücktrittsliquidation und Liquidatorenbestellung nicht ausgeschlossen, soweit solche im Interesse Dritter gerechtfertigt und zulässig ist — denn bis zur Ausübung des Gesellschafterrücktrittsrechts ist die Gesellschaft nach außen hin bestanden gewesen mit ihrem Gesamthandelsvermögen und der Dritten gegenüber begründeten Gesamtverpflichtung. Der Rücktritt wirkt also in diesem Sinne nicht dinglich, nicht zum Nachteil gutgläubiger Dritter. Solchem Gläubiger ist das Recht aus § 146 Abs. 2 Satz 2 HGB. nicht entzogen, wenn z. B. nachdem er seinen entsprechenden Antrag gestellt, ein Sozius vom Gesellschaftsvertrage zurückgetreten wäre. Für ihn lebt die bisherige Gesellschaft als Liquidationsgesellschaft fort — denn die Behandlung des Vertragsverhältnisses als „nicht geschlossen" tritt nach § 346 ff. BGB. nur unter den Gesellschaftern als „Parteien" ein, von denen dort die Rede. Die Aufhebung des Gesellschaftsvertrages modifiziert die bis dahin gültig im Verkehr gewesene Gesellschaft nicht zu einer gemeinbürgerlichen Gemeinschaft; vielmehr gilt die als solche liquidationsfähige Handelsgesellschaft als bis zu dem die Aufhebung erzeugenden Rechtsakt der Rücktrittserklärung als bestanden.

Hat so der Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit festgestellt, daß Liquidation am Platze, so wird er von den Gesellschaftern jedenfalls denjenigen nicht zum Liquidator oder Mitliquidator bestellen, der seinen Rücktritt erklärt hat. Dessen Recht aus Abs. 1 § 146 HGB. ist eben dadurch beeinflußt, daß seine Mitwirkung mit dem Liquidationszweck nicht vereinbar erscheint, also die Auseinandersetzung besser neutralen Händen anzuvertrauen ist.

Eine richterliche Liquidatorenernennung trotz erwiesen nichtiger offener Handelsgesellschaft ist eine beschwerdezugängliche Entscheidung. Sie ermangelt der Rechtfertigung aus dem HGB.

Verrechnungsarten (§ 14 Scheckgesetz).

Von Referendar **Heinrich Kießel**, Straßburg i. E.

Nach § 14 SchG. (RGBl. 1908, 71) kann der Aussteller sowie jeder Inhaber eines Schecks durch den quer über die Vorderseite gesetzten Vermerk: „Nur zur Verrechnung" verbieten, daß der Scheck bar bezahlt werde. Der Bezogene darf in diesem Falle den Scheck nur durch Verrechnung einlösen. Die Verrechnung gilt als Zahlung im Sinne des Scheckgesetzes.

Die gebräuchlichste Verrechnungsart ist neben der durch Abrechnung (§ 12 SchG.) erzielten die *Gutschrift* in den Geschäftsbüchern des Bezogenen. Diese Gutschrift läßt sich leicht bewerkstelligen, wenn der Scheckvorzeiger bei dem Bezogenen ein Konto unterhält. Dann ist mit Abschreibung des Scheckbetrages vom Konto des Scheckausstellers und mit Zuschreibung auf dem Konto des Scheckvorzeigers die Gutschrift, und damit die Verrechnung vollendet. Streitig aber ist es in der Theorie, und wohl auch häufig in der Praxis, wie der Bezogene zu verfahren habe, wenn der Vor-

Digitized by Google

zeiger eines Verrechnungsschecks kein Konto bei dem Bezogenen besitzt.

Breit, der als Verrechnung nur die Gutschrift gelten lassen will,[1]) ist der Ansicht, daß den Banken zur Vermeidung des Protestes in diesem Falle nichts anderes übrig bleibt, als dem Vorzeiger ein Konto zu eröffnen, den Scheckbetrag gut zu schreiben und alsdann das Kontoguthaben wieder auszuzahlen. Nach der Ansicht Breits „tragen die Banken kein Bedenken", ja es sei sogar „durchaus üblich, daß der bezogene Bankier dem ihm ganz unbekannten Präsentanten eines Verrechnungsschecks ein Konto eröffnet, ihm den Scheckbetrag formell gutschreibt und alsdann sofort die Scheck-summe als „Guthaben" auszahlt." (Vergl. ZHR. 70, S. 116, 119.) Ein derartiges Verfahren sei zwar eine Umgehung des Gesetzes; allein daran sei lediglich die verfehlte Fassung des Gesetzes schuld. Alleiniges Heilmittel sei eine gesetzliche Neuregelung: Zulassung des Crossing (a. a. O. S. 120/1 ff.).

1. Nun ist einmal Verrechnung durch Gutschrift nicht die einzige Verrechnungsmöglichkeit. Das Gesetz zieht vielmehr den Verrechnungsmöglichkeiten im einzelnen keine Grenzen, es erlaubt jede Art der Verrechnung (so auch Friedrich B.-A. XI. S. 126).

Auch trifft es, wie ähnlich auch Richter (B.-A. XI. S. 39/40) hervorhebt, durchaus nicht zu, daß „die" Banken, also die Mehrheit der Banken, das von Breit geschilderte Verfahren anwenden (vergl. auch Meißner DJZ. 1911 S. 1383): Wie ich auf verschiedene Anfragen erfahren habe, halten sich die Banken meist streng an die Vorschriften des § 14 ScheckG. und lassen eine Barauszahlung eines Verrechnungsschecks auf dem Umwege über ein einem Unbekannten neu eröffnetes Konto nicht zu. Insbesondere die Straßburger Filiale einer der ersten Großbanken läßt Barauszahlung eines Verrechnungsschecks über ein nur zu diesem Zwecke eröffnetes Konto in keinem Falle zu. Eine andere größere Straßburger Bank eröffnet zum Zwecke der Einlösung eines Verrechnungsscheckes einem Unbekannten höchstens dann ein Konto, wenn sie auf dem Scheck lediglich als Zahlstelle genannt ist; aber auch dann erfolgte die Barauszahlung erst nach 3—4 Tagen, sobald die Ordnungsmäßigkeit des Schecks festgestellt sei. Dieser letztere Fall kann jedoch nicht als Beweis einer Verrechnung durch Barauszahlung gelten, schon deshalb nicht, weil sich das Verbot der Barauszahlung nur auf die „Einlösung", also unmittelbar auf das Verhältnis zwischen Bezogenen und Scheckvorzeiger bezieht. Scheckvorzeiger aber ist in vorliegendem Falle nicht mehr der unbekannte Präsentant, sondern die als Zahlstelle in Anspruch genommene Bank. Zwischen allen früheren Inhabern eines Verrechnungsschecks ist, da diese nicht durch Einlösung, sondern durch Weiterbegebung in den Besitz des Schecks gelangen, Barzahlung nicht verboten; diese könnte daher auch sofort bei Einreichung des Verrechnungsschecks bei der Zahlstelle erfolgen, allerdings auf Gefahr der Inkassobank. —

Es gibt vielmehr eine Reihe von Mitteln, — die in der Praxis auch ausgiebig angewandt werden — um auch dann, wenn der Inhaber eines Verrechnungsschecks kein Konto bei dem Bezogenen unterhält, den Verrechnungsscheck wirklich zur „Verrechnung" zu bringen:

a) Am einfachsten ist es, wenn der Inhaber des Verrechnungsschecks — im folgenden J. genannt —, der selbst kein Konto bei dem Bezogenen besitzt, den Verrechnungsscheck an einen Geschäftsfreund weiter giriert, der seinerseits bei dem Bezogenen ein Konto unterhält (vergl. Conrad, Handbuch des Scheckrechts (1908), S. 173 Anm. 185). Dieser löst ihn dann durch Verrechnung ein, nachdem er dem früheren Inhaber den Scheckbetrag etwa für eine von diesem erhaltene Warenlieferung oder sonstwie in Anrechnung gebracht oder auch in Bar ausbezahlt hat. Diese Barauszahlung ist statthaft, da sie ganz außerhalb des Verhältnisses zwischen Bezogenen und Scheckvorzeiger erfolgt (vergl. oben vor a)[2]).

b) Die Verrechnung kann auch dadurch erfolgen, daß J. die Bank direkt damit beauftragt, den Scheckbetrag dem Konto des Dritten, etwa eines Gläubigers des Inhabers gutzuschreiben. Die Verrechnung ist dann mit der Annahme des Auftrags durch die Bank zustande gekommen. Denn von diesem Augenblick an hat J. einen klagbaren Anspruch gegen die Bank auf Erfüllung des Auftrages (vergl. auch BGB. § 328/9).

c) Aehnlich wie unter a ist die Sachlage gestaltet, wenn J. zwar nicht bei dem Be-

[1]) Breit, Pflichten und Rechte des Bankiers unter dem Scheckgesetz (1908) S. 37; vgl. auch Breit in ZHR. 70, 107ff. und im Bankarchiv XI, 201.

[2]) Diesen Weg pflegt die obenerwähnte Straßburger Großbank in erster Linie vorzuschlagen.

Digitized by Google

zogenen, wohl aber bei einem mit dem Bezogenen in Verrechnung stehenden Bankier ein Konto unterhält. J. wird dann zu veranlassen sein, den Scheck durch seinen Bankier einlösen zu lassen. Der Bezogene belastet dann das Konto des Ausstellers und schreibt der Inkassobank des J. den Scheckbetrag gut, womit die Verrechnung beendet ist. —

Die Wege unter a und c, die ja nur mittelbar zur Verrechnung führen, sind nur dann einzuschlagen, wenn der Verrechnungsscheck noch eine genügende Umlaufszeit hat, nicht aber dann, wenn J. ihn erst am letzten Tage der 10-tägigen Vorlegungsfrist vorlegen kann. Denn in diesem Falle werden sich die Indossatare des J. weigern, den Scheck anzunehmen, da ihnen bei Vorlegung nach Ablauf der Vorlegungsfrist die Möglichkeit des Protestes und damit der Ausübung des Regreßrechtes verschlossen ist. (Vergl. § 16 ScheckG.)

Für diesen Fall stehen andere Wege offen:

d) Besitzen der Inhaber J. und der Bezogene B. ein Reichsbankgirokonto, so gibt der Bezogene gegen Aushändigung des einzulösenden Verrechnungsschecks dem J. einen von B. ausgestellten Verrechnungsscheck [3]) auf die Reichsbank als Zahlung, den J. der Reichsbank zur gebührenfreien Gutschrift auf sein eigenes Konto einsendet. (Vergl. hierzu auch Pröbst, Grundlagen unseres Scheckwesens (1908), S. 113 Anm. 1 und Best. d. RB. Nr. 8 Abs. 3 neue Fassung v. 3. 10. 1913.)[4])

e) Auch wenn J. kein Reichsbankgirokonto besitzt, ist dieser Weg doch gangbar. Denn der von B. ausgestellte Verrechnungsscheck hat eine neue Umlauffrist von 10 Tagen. In dieser Zeit wird es dem Inhaber ein leichtes sein, den Scheck auf die Reichsbank, der bei ca. 500 Filialanstalten der Reichsbank zur kostenfreien Einlösung eingereicht werden kann, entweder zur Begleichung einer Schuld oder auch gegen Barzahlung weiter zu girieren, ein Verfahren, das, wie die Frankfurter Zeitung (in Nr. 110 v. 19. 4. 08) mitteilt, in Kreisen der Praxis schon als gut erprobt gilt.

f) Besitzt aber auch die bezogene Bank kein Reichsbankgirokonto, etwa, weil sie als kleinere Privatbank das von der Reichsbank erforderte, nach § 10 der Bestimmungen unverzinsliche Guthaben von 1000 Mk. hochverzinslich anlegen will oder nicht entbehren kann, so wird sie doch meist dem Kundenkreis einer Großbank, etwa einer der sogen. „D"-Banken oder der Kgl. Banken, der Notenbanken oder der Zentralgenossenschaftskasse usw. angehören. Sie löst dann auf sie bezogene Verrechnungsschecks durch Verrechnungsschecks auf die betreffende Großbank ein. Steht sie mit mehreren Großbanken in Geschäftsverbindung, so wird sie sich zweckmäßig bei dem Inhaber des ihr vorgelegten Verrechnungsschecks erkundigen, auf welche Bank oder auf welchen Zahlungsort er den neuen Verrechnungsscheck ausgestellt haben will.

g) Besitzt schließlich J., der Inhaber des Verrechnungsschecks, ein Postscheckkonto[5]), — daß auch jede Bank ein solches besitzt, ist heute ja wohl selbstverständlich — so kann die bezogene Bank den Verrechnungsscheck auch dadurch einlösen, daß sie dem Scheckinhaber J. einen auf dessen Namen ausgestellten Postscheck [6]) auf ihr Postscheckkonto aushändigt.

Ein solcher Namens-Postscheck kann nicht als Barzahlung aufgefaßt werden, denn durch ihn kann J. nicht sofort ohne weiteres in den Besitz der Scheckfsumme gelangen. Wird der Scheck nämlich so, wie ihn J. erhalten hat — unverändert — dem Postscheckamt [7]) eingereicht, so wird sein Betrag dem Konto des J. gutgeschrieben, sofern das Postscheckkonto des Ausstellers ein entsprechendes Guthaben aufweist (§ 8 V PSchO.). Wünscht J. aber etwa Barzahlung, so hat er dies durch einen auf die

---

[3]) Hingabe eines Zahlungsschecks wäre als Barzahlung verboten.

[4]) „Durch die Reichsbank zur Einziehung gelangende Verrechnungsschecks, deren Bezogene ein Girokonto besitzen, aber nicht einer der bei der Reichsbank bestehenden Abrechnungsstellen als Mitglieder angehören, sind unter Verwendung roter Schecks an die Reichsbank zu begleichen."

[5]) In welchem Maße die Zahl der Kontoinhaber anwächst, ergibt sich aus der Tatsache, daß sie seit Einführung des Postschecks von 16200 im Januar 1909 auf 86400 im Jahre 1913 gestiegen ist, trotz der unzweckmäßigen und ungerechtfertigten Zuschlagsgebühr für die Benutzung des Konto bei mehr als 600 Buchungen pro Jahr.

[6]) Der Postscheck kann, in Blatt- oder in Kartenform (vgl. über letzteren Rehms Zeitschr. IV, 101), im Höchstbetrage von 10000 M. ausgestellt werden (PSchO. § 8 II) und ist, da er die wesentlichen Erfordernisse des § 1 SchG. enthält, ein echter Scheck i. S. des SchG.; er unterliegt aber kraft besonderer gesetzlicher Vorschrift nicht dem Scheckstempel (TarifNr. 10 zum RStG. i. F. v. 3. 7. 13).

[7]) Auch das Kartenformular des Postschecks ist, wie das Blattformular, in einem mit der Adresse des Postscheckamtes versehenen Briefumschlag einzusenden: vergl. Rehms Ztschr. IV, 101.

Digitized by Google

Vorderseite des Schecks links unten unterhalb der Angabe des Ortes und der Zeit der Ausstellung zu setzenden Vermerk — etwa „Barzahlung" — ausdrücklich zu verlangen (Ausf. Best. zu § 8 VI PSchO.) und dann ebenfalls — binnen 10 Tagen (PSchO. § 8 III) — den Scheck dem Postscheckamt einzureichen [8]). Wird der Scheck hier in Ordnung befunden, so beauftragt das Postscheckamt mittels „Zahlungsanweisung" das für den Wohnort des J. zuständige Postamt, den Betrag an diesen auszuzahlen. Diese Auszahlung erfolgt im Wege der gewöhnlichen Geldbestellung in der Wohnung des J. (vergl. im Einzelnen PSchO. § 8 VI, VII). Bis J. auf diese Weise in den Besitz des baren Scheckbetrages gelangt, vergeht seit Aushändigung des Verrechnungsschecks an die Bank mindestens ein Tag. Sollte sich in der Zwischenzeit herausstellen, daß J. unberechtigt in den Besitz des Verrechnungsschecks gelangt ist, so kann, solange die Zahlungsanweisung dem Empfänger noch nicht zugestellt ist, durch telegraphischen Widerruf seitens des Ausstellers des Postschecks immer noch dessen Auszahlung verhindert werden. War ein solcher Widerruf ungerechtfertigt, so bleibt dem Inhaber des Postschecks der Regreß gegen den Aussteller. Es bestehen demnach keine Bedenken, einen Verrechnungsscheck durch Hingabe eines Namens-Postschecks einzulösen. —

Unter der Voraussetzung, daß der Inhaber eines Verrechnungsschecks und die bezogene Bank ein Postscheckkonto besitzen, sollte übrigens auch die Einlösung des Verrechnungsschecks durch Postauftrag zulässig sein.

Bisher hat sich die Post zur Annahme derartiger Postaufträge nur an einigen Plätzen, an denen Abrechnungsstellen bestehen, bereit gefunden. Sie verrechnet sich dann durch Vermittelung der RB. mit den bezogenen Banken, sofern diese Banken Mitglieder der Abrechnungsstelle sind. Mitunter begnügt sich die Post, wenn ihr die bezogene Bank als gut bekannt ist, auch einfach damit, den dem Postauftrag beigefügten Verrechnungsscheck der bezogenen Bank lediglich gegen einen Rotscheck über die einzuziehende Summe auf das Girokonto derselben bei der Reichsbank auszuhändigen und zahlt dann den Scheckbetrag an den Auftraggeber in Bar aus. An anderen Plätzen dagegen protestiert die Post die Verrechnungsschecks mangels Zahlung, wenn die Bank pflichtgemäß die Barauszahlung verweigert; und wieder an anderen Stellen lehnt die Post die Einziehung und etwaige Protesterhebung von Verrechnungsschecks grundsätzlich ab.

Der Zentralverband des deutschen Bank- und Bankiergewerbes hat daher zwecks einheitlicher Regelung des Verfahrens am 19. März 1910 eine Eingabe an den Staatssekretär des Reichspostamtes gerichtet (vergl. B.-A. IX. S. 205/6). Er verwirft darin das von der Post geübte Verfahren, den Verrechnungsscheck gegen Hingabe eines Rotschecks zur Einlösung zu bringen, da auf diese Weise auch ein unredlicher Inhaber die Scheckfumme in Bar ausbezahlt bekommen kann. Befürwortet dagegen wird die allgemeine, gleichmäßige Zulassung der Einziehung eines Verrechnungsschecks durch Postauftrag, falls der Auftraggeber ein Postscheckkonto oder auch ein Reichsbankgirokonto unterhält.

Eine Antwort auf diese Eingabe ist meines Wissens bisher leider noch nicht bekannt geworden, obwohl die Einziehung technisch ohne Schwierigkeiten und ohne Aenderung der Postscheckordnung oder Postordnung durchführbar wäre.

2. Man könnte nun einwenden, daß die unter 1 b und d—g angeführten Verrechnungsmöglichkeiten Verzögerungen darstellten, die sich der Inhaber des Verrechnungsschecks um so weniger gefallen zu lassen brauche, als sie die Gefahr einschlössen, daß in der Zwischenzeit die Bank zahlungsunfähig werden könne und der bisherige Inhaber an Stelle seines Anspruchs gegen den Aussteller des Verrechnungsschecks nur mehr eine Konkursforderung gegen die Bank erhalte. Auch würden dem Inhaber durch Annahme neuer Schecks Mehrkosten und Zinsverluste entstehen. Er brauche sich daher auf die obigen Verrechnungsmöglichkeiten nicht einzulassen, und könne, falls ihm Gutschrift auf ein zu diesem Zwecke neu zu eröffnendes Konto verweigert werde, Protest nehmen.

Hierauf ist zu erwidern, daß zunächst eine Verzögerung der Barabrechnung dem Zwecke des § 14 entsprechend durch die Verrechnung gerade beabsichtigt ist. Ferner besteht die Gefahr, daß der Bezogene nach der durch Verrechnung erfolgten Einlösung des Verrechnungsschecks in Konkurs verfällt und dadurch die neue Forderung des bisherigen Scheckinhabers gegen die Bank nicht in vollem Betrage zur Auszahlung gelangt, in

[8]) Schecks, die mit einem Indossament versehen sind, werden nicht eingelöst (PSchO. § 8 IV).

Digitized by Google

gleichem Maße auch bei der durch Gutschrift ausgeführten Verrechnung.[9]) Was die Mehrkosten und etwaigen Zinsverluste anbetrifft, so ist folgendes auszuführen: Der Verrechnungsscheck ist, wie auch Meißner (DJZ. 1911, S. 1382) hervorhebt, nur gemünzt auf den Verkehr von Bank zu Bank. Hat nun der Empfänger eines Verrechnungsschecks kein Bankkonto, so muß er sich sagen, daß die Einlösung des Schecks Schwierigkeiten, Verzögerungen, evtl. Kosten und Zinsverluste mit sich bringen kann. Will er diese nicht mit in Kauf nehmen, so steht es ihm frei, den Verrechnungsscheck zurückzugeben. Niemand ist ja verpflichtet, einen Scheck in Zahlung zu nehmen, noch weniger aber einen Verrechnungsscheck, zu dessen Einziehung er außer Stande ist. Nimmt er aber nun einmal den Scheck an, dann muß er auch die Folgen tragen und die — übrigens nur geringfügigen — Kosten der Verrechnung auf sich nehmen.[10]) Vielleicht veranlaßt ihn dies, sich nunmehr bei einer Bank oder der Post ein Scheckkonto anlegen zu lassen. Jedenfalls aber kann er nicht Protest erheben. Denn die bezogene Bank verweigert ja die Verrechnung nicht, sie ist sogar zu verschiedenartiger Verrechnung bereit. Er erhält auch durch einen neuen Scheck nicht eine einfache Forderung gegen die bezogene Bank, sondern eine besonders privilegierte. Er hat im Fall der Nichteinlösung des Schecks einen Regreßanspruch, den er in einem besonderen, auf Beschleunigung gerichteten Prozeßverfahren, dem Wechselprozeß, als Feriensache[11]) geltend machen kann (§ 28 ScheckG.) Einen Anspruch aber auf eine bestimmte Verrechnungsart, etwa Gutschrift, hat er nicht; er kann daher auch, wenn ihm die Bank die gerade von ihm gewünschte Verrechnungsart verweigert, keinen Protest erheben, sondern nur dann, wenn sie überhaupt jede Verrechnung verweigert.

Aus alledem geht hervor, daß die angeführten Verrechnungsmöglichkeiten wirklich praktisch brauchbar sind, daß demnach das nach der Behauptung Breits durchaus übliche Verfahren der Gutschrift mit sofortiger Auszahlung durchaus nicht nötig ist.

Mit dieser Feststellung sollen übrigens die u. U. weiter gehenden Vorzüge des englischen Crossing[12]) nicht in Abrede gestellt werden, es sollte nur gezeigt werden, daß in den meisten Fällen auch unser deutscher Verrechnungsscheck vollkommen ausreicht.[13])

[9]) Vgl. Jacusiel, BArch. IX, 346; Breit ZHR. 70, 125 ff.; auch Adler, DJZ. 1911, 806.

[10]) Vgl. auch Gutachten der Ältesten der Kaufmannschaft Berlin, Bd. 3 (1914), 148.

[11]) Vgl. DJZ. 1912, 691.

[12]) Crossing und Verrechnungsschecks wünschen Cohn ZHR. 61, 76 und B.-A. 271; Buff 56; Pröbst 118 Note 3.

[13]) Die oben (S. 164 dieses Rechts) erwähnte PostScheckO. ist inzwischen durch eine auf Grund des § 10 des PostScheckG. (RGBl. S. 85) erlassene PostScheckO. v. 22. 5. 14 (RGBl. S. 131) ersetzt worden, die am 1. 7. 14 in Kraft tritt. Nach deren § 9 II ist der Höchstbetrag eines Schecks nunmehr 20000 M.

Streitfragen aus der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Handelssachen.

Von Rechtsanwalt **Dr. Eugen Josef** in Freiburg i. Br.

XXVIII.*)

Festsetzung der Ordnungsstrafe bei verspätet erfolgter Anmeldung.

Dem Beschluß des Kammergerichts vom 25. April 1913 (RJA. 13, 36; Recht 14 N. 1161) liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Das Registergericht hatte dem Kaufmanne S. unter Androhung einer Ordnungsstrafe aufgegeben, binnen drei Wochen das Erlöschen der von ihm geführten Firma S. S. u. Sohn zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden oder die Unterlassung mittels Einspruchs zu rechtfertigen. Da S. innerhalb der Frist weder der Auflage nachkam noch Einspruch erhob, setzte das Registergericht durch Verfügung vom 18. März 1913 gegen ihn die angedrohte Strafe fest und erließ gleichzeitig eine neue Strafandrohung. S. meldete darauf am 22. März 1913 das Erlöschen seiner Firma ordnungsmäßig an und erhob gegen die Festsetzung der Strafe sofortige Beschwerde mit der Begründung, daß er durch Krankheit an der Anmeldung verhindert gewesen sei. Das Landgericht wies die Beschwerde zurück, indem es feststellte, daß S. ungeachtet seiner Krankheit in der Lage gewesen sei, das Erlöschen der Firma anzumelden. — Auf die weitere Beschwerde des S. hob das Kammergericht den landgerichtlichen Beschluß und die Verfügung des Registergerichts vom 18. März 1913 auf aus folgenden Gründen: das Ordnungsstrafverfahren verfolge den Zweck, den zur Anmeldung Verpflichteten durch Andro-

*) S. HoldhMSchr. 23, 90.

Digitized by Google

hung und Festsetzung von Ordnungsstrafen zur Erfüllung seiner gesetzlichen Verpflichtungen anzuhalten. Die Ordnungsstrafe stelle sich als ein Beugungsmittel und nicht etwa als eine Bestrafung des Ungehorsams dar. Daraus ergebe sich, daß eine Ordnungsstrafe nicht mehr festgesetzt werden kann, nachdem der zur Anmeldung Verpflichtete — sei es auch erst nach dem Ablaufe der ihm gesetzten Frist — der Auflage nachgekommen ist; denn es sei dann die Veranlassung des Ordnungsstrafverfahrens weggefallen. Weiter aber folge daraus, daß auch eine bereits festgesetzte Strafe auf die Beschwerde des Verpflichteten aufgehoben werden muß, wenn er die Auflage zwar erst nach der Festsetzung der Strafe durch das Registergericht, aber vor dem Erlasse der Entscheidung des Beschwerdegerichts erfüllt habe. Denn da das Beschwerdegericht vollständig an die Stelle des Gerichts erster Instanz trete und neue Tatsachen zu berücksichtigen habe, müsse es seine Entscheidung darauf abstellen, ob die Verfügung des Registergerichts sich noch in dem Augenblick als gerechtfertigt erweist, in dem über die Beschwerde zu entscheiden ist. Dies sei aber nicht mehr der Fall, wenn der Beschwerdeführer vorher die ihm obliegende Anmeldung vorgenommen habe. — Das KG. bezieht sich hierfür auf seine frühere Entscheidung in KGJ. 41, 34 (Recht 12 N. 2286), wonach auf die Beschwerde des Vormundes, der nach Festsetzung, aber vor Einziehung der angedrohten Strafe die Anordnung des Vormundschaftsgerichts befolgt hat, die Straffestsetzung des Vormundschaftsrichters aufgehoben werden müsse. —

Dieser Entscheidung ist nicht beizustimmen und es sprechen gegen sie dieselben Gründe, die gegen angezogene frühere Entscheidungen geltend gemacht sind.[1]) Allerdings stellt sich die Ordnungsstrafe nur als ein Beugungsmittel, nicht als Ungehorsamsstrafe dar, und ist danach zweifellos, daß das Registergericht Ordnungsstrafen nur verhängen kann, um die Befolgung seiner Anordnungen zu erzwingen, nicht etwa um den Beteiligten zu bestrafen, weil er irgendwie pflichtwidrig verfahren hat. Befolgt dieser also ein Gebot auch erst nach Ablauf der ihm gestellten Frist, so kann das Gericht nicht deshalb, weil er nicht innerhalb der Frist gehorchte, die Ordnungsstrafe festsetzen. So auch schon KGJ. 40, 83 (Recht 11 Nr. 3551): Ist die Auflage, die im handelsgerichtlichen Ordnungsstrafverfahren erzwungen werden sollte, sei es auch nach Ablauf der festgestellten Frist, erfüllt, so darf die Strafe nicht festgesetzt werden. Denn sie ist Zwangsmittel, nicht Ungehorsamsstrafe. Wie sich, wenn das Gericht im Dispacheverfahren einen Beteiligten zur fristmäßigen Einreichung einer Urkunde unter Androhung von Zwangsmaßregeln erfolglos aufgefordert hat, die zwangsweise Wegnahme[2]) erledigt, wofern der Besitzer demnächst die Urkunde einreicht, so erledigt sich in diesem Fall auch die Festsetzung der Ordnungsstrafe.

Anders aber, wenn der Beteiligte die Auflage erfüllt, nachdem das Gericht bereits die Strafe festgesetzt hat. Die Festsetzung der Strafe ist keine selbständige Zwangsmaßregel, sondern eine dem Gericht obliegende Ausführung der strafandrohenden Verfügung. Diese Ausführung hat stets zu erfolgen und das Gericht hat für ihre Wirksamkeit nach § 16 FGG. Sorge zu tragen, d. h. die Festsetzung dem Beteiligten bekannt zu machen. Hiermit ist eine neue Rechtslage geschaffen und der Staatskasse ein Anspruch gegen den Beteiligten erwachsen, der durch keinerlei nachfolgende Ereignisse beseitigt wird, insbesondere nicht durch nachträgliche Befolgung des Gebots. Ein rechtsähnlicher Fall ist folgender: In einem handelsgerichtlichen Verfahren hat das Amtsgericht (§ 145 FGG.) die Vernehmung eines Zeugen beschlossen, der ausgeblieben ist; hier hat das Gericht nach § 15 FGG. mit § 380 ZPO. gegen den Zeugen die Strafe festzusetzen und der Zeuge sie zu entrichten, auch wenn inzwischen die Parteien sich verglichen haben, die Beweisaufnahme danach erledigt ist. Also die erfolgte Festsetzung der Strafe führt eine neue Rechtslage herbei, sodaß nunmehr das Rechtswesen der Strafe als bloßes Beugungsmittel nicht mehr in Betracht kommt.

Gegen diese bereits von Nußbaum in ZZP. 29, 487 und von Josef, Komm. FGG. (2) Anm. 2 zu § 33, vertretene Ansicht führt das Kammergericht in der oben erwähnten früheren Entscheidung aus: Gerade die Einziehung der Strafe sei als der wichtigste Teil des Zwangsmittels anzusehen und deshalb stehe die Befolgung des Gebots und der dadurch herbeigeführte Wegfall der Notwendigkeit weiteren Beugezwanges in gleicher Weise der Straffestsetzung wie der Ein-

[1]) Vgl. zum Folgenden Josef in ZBl. für Vormundschaftswesen 4, 135.

[2]) § 151 FGG. Art. 17 Preuß. FGG.; Josef in HoldhMSchr. 23, 92.

Digitized by Google

ziehung der Strafe entgegen. Es könne aber auch von einem Anspruch des Staats auf die Strafsumme als unmittelbare Folge des Beharrens im Ungehorsam nicht gesprochen werden. Denn wenn die Strafe auch bei ihrem Eingang in die Staatskasse fließe, so fehle ihr doch der pönale Charakter und aus ihrer Natur als Mittel des Beugezwanges folge ohne weiteres, daß der Staat auf ihre Entrichtung kein Recht habe, wenn der Grund für den Beugezwang fortgefallen ist, wie ja auch nach Entsch. des Reichsgerichts Bd. 53 S. 181 es vom Belieben der Partei abhänge, ob sie eine nach § 888 ZPO. festgesetzte Zwangsstrafe vollstrecken will oder nicht.

Hiergegen sei nochmals hingewiesen auf die Straffestsetzung gegen ungehorsame Zeugen: auch wenn die nachträgliche Vernehmung erledigt ist, ist die festgesetzte Strafe einzuziehen, d. h. der ausgebliebene Zeuge kann nicht durch Beschwerde erreichen, daß aus dem gedachten Anlaß die Festsetzung selbst aufgehoben werde und die Einziehung unterbleibe; und doch ist auch hier die „Notwendigkeit weiteren Beugezwanges" fortgefallen. Die Festsetzung liegt eben dem Gericht ob als Rechtsfolge der Androhung, und mit der Festsetzung kommt nunmehr das Rechtswesen der Strafe als Beugungsmittel nicht mehr in Betracht. — Der Hinweis des Kammergerichts auf die Rechtsprechung zu § 888 ZPO. versagt ohnehin völlig; denn bei diesem handelt es sich um Zwangsmittel zur Förderung des verletzten Privatrechts, so daß es die Partei ist, die nach eigenem Ermessen von dem Zwangsmittel Gebrauch machen kann oder nicht.

Das Ergebnis dieser Untersuchung ist hiernach:

Hat der Beteiligte nach Festsetzung, aber vor Einziehung der angedrohten Strafe die Anordnung des Gerichts der freiw. Grbkt. befolgt, so ist die Strafe einzuziehen und die Beschwerde des Beteiligten gegen die Straffestsetzung unbegründet. Zwar ist die Ordnungsstrafe nicht ein Mittel, um den Beteiligten für begangene Pflichtwidrigkeiten zu bestrafen, sondern ein Mittel, durch das sein Ungehorsam gebeugt, er zur Befolgung der Anordnung angehalten werden soll. Daraus folgt aber nur, daß, wenn der Beteiligte die Anordnung befolgt, noch bevor die Ordnungsstrafe festgesetzt, d. h. ihm nach § 16 FGG. bekannt gemacht ist, die Strafe nicht nachträglich festgesetzt werden darf. Ist aber die Straffestsetzung einmal dem Beteiligten bekannt gemacht, so ist dem Staat der Anspruch auf Zahlung der Strafe entstanden und dieser Anspruch wird durch nachträgliche Ereignisse, wie die Befolgung der Anordnung, nicht berührt. Denn die Straffestsetzung ist keine selbständige Vollstreckungsmaßregel, sondern nur die Ausführung der strafandrohenden Verfügung, sodaß nunmehr das Rechtswesen der Strafe als bloßes Beugungsmittel nicht mehr in Betracht kommt, wie ja auch nach § 380 ZPO. die Strafe gegen ausgebliebene Zeugen festgesetzt werden muß, ohne Rücksicht darauf, daß durch nachträgliche Ereignisse die Vernehmung des Zeugen erledigt ist.

XXIX.

Zur Beurkundung von Generalversammlungsbeschlüssen einer Genossenschaft.

Dem Urteil des OLG. Cassel vom 16. Dezember 1904 (Rspr. 10, 246) liegt folgender Sachverhalt zu Grunde: Nach der Geschäftsordnung der beklagten Genossenschaft kann die Generalversammlung die Bestrafung eines Genossen aussprechen, der wissentlich die von ihm gelieferte Milch verfälscht hat. Am 28. März 1901 war die Bestrafung des Klägers beschlossen, ohne daß jedoch aus dem Protokoll zu ersehen war, ob die Generalversammlung ein wissentliches Verfälschen angenommen hatte. Der Kläger erachtete aus diesem Grunde den Beschluß für nichtig und das OLG. trat dieser Auffassung bei mit folgender Begründung: da nicht feststehe, ob die Vorbedingung bestanden habe, unter der allein der Versammlung die Strafgewalt gegen den Kläger zustand, so sei die Bestrafung, weil nicht zu Recht ergangen, wirkungslos. Es erscheine auch unstatthaft, die beantragte Beweiserhebung über den der Bestrafung zugrunde liegenden Entscheidungsgrund vorzunehmen; denn es liege bei der Beschlußfassung kollegialisch zusammengesetzter Organe einer mit Rechtspersönlichkeit versehenen Genossenschaft in der Natur der Sache, daß die Willensäußerung der Genossenschaft aus sich selbst verstanden werden muß; sie könne ihren vollständigen Ausdruck nur in dem vom Gesetze vorgeschriebenen Protokoll finden. Würde zulässig sein, die Rechtsgültigkeit solcher Beschlüsse in Beziehungen der hier fraglichen Art im Wege des Prozeßverfahrens nachprüfen zu lassen, so würde dies zu einem dem Gesetze fernliegenden Eingriff in das Recht der Genossenschaft, ihre Angelegenheiten selbst zu regeln, führen und würde außerdem

noch deshalb zweckwidrig sein, weil sich das Ergebnis der Abstimmungen erfahrungsgemäß schon bald nach der Abstimmung nicht mehr mit Sicherheit feststellen läßt. Deshalb sei die Feststellung durch das Protokoll innerlich geboten. —

Die Stellungnahme zu diesem Beschluß ist bei der dürftigen Mitteilung des Sachverhalts nicht einfach. Nach § 6 Z. 3 GenG. muß das Statut Bestimmungen enthalten für die Beurkundung der Generalversammlungsbeschlüsse, z. B. ob der Eintrag in das Protokollbuch (§ 47 eb.) genügt, oder ob ein besonderes Protokoll aufzunehmen ist. Im vorliegenden Fall war dies letztere vorgeschrieben; die übliche Fassung einer solchen Bestimmung lautet: „Ueber die Verhandlungen der Generalversammlung ist ein Protokoll aufzunehmen, das die Vorgänge in ihren wesentlichen Punkten, namentlich die gefaßten Beschlüsse und Wahlen enthalten soll." Nimmt man an, daß die vorliegende Statutenbestimmung diese oder eine ähnliche Fassung gehabt hat, und hat, wie weiter anzunehmen, das Protokoll in der hier fraglichen Angelegenheit lediglich dahin gelautet: „Die Versammlung beschließt die Ausschließung des Klägers", so kann der Beschluß nicht deshalb als nichtig angesehen werden, weil aus dem Protokoll nicht zu ersehen war, ob die Generalversammlung ein wissentliches Verfälschen angenommen hatte. Wenn das Statut ausdrücklich bestimmt hätte, daß im Protokoll bei jedem Beschluß, der die Bestrafung eines Genossen zum Gegenstand hat, der Grund der Bestrafung anzugeben sei, so wäre wohl die Folgerung berechtigt gewesen, daß der Mangel der Angabe des Grundes Nichtigkeit des Beschlusses zur Folge habe.[3]) Da aber das Statut vorliegend eine solche Bestimmung nicht enthielt, so könnte der bloße Umstand, daß in dem zu Protokoll beurkundeten Bestrafungsbeschluß der Grund der Bestrafung nicht angegeben war, die Nichtigkeit des Beschlusses nur unter besonders schwerwiegenden Umständen zur Folge haben, so etwa wenn das Fehlen dieser Angabe einen Zweifel darüber zur Folge gehabt hätte, aus welchem Grunde die Bestrafung beschlossen war. Nach § 68 Abs. 1 eb. kann nämlich ein Genosse wegen Verlustes der bürgerlichen Ehrenrechte sowie unter Umständen wegen Mitgliedschaft bei einer anderen Genossenschaft ausgeschlossen werden; die Statuten pflegen ferner gemäß Abs. 2 sonstige Gründe zulässiger Ausschließung festzusetzen, so z. B. Konkurs, schlechte Vermögenslage oder, wie vorliegend, Milchverfälschung. Hätte nun die Beklagte eingewendet: schon in der Generalversammlung sei der Grund der Bestrafung streitig gewesen; für einen Teil der Genossen sei als solcher die Milchverfälschung, für den anderen Teil sei die schlechte Vermögenslage des Klägers ausschlaggebend gewesen, und es sei demgemäß auch die Abstimmung in der Generalversammlung unter Hervorhebung des Bestrafungs grundes erfolgt, so könnte in Frage kommen: ob nicht in solchem Fall die Angabe des Bestrafungsgrundes im Protokoll so wesentlich ist, daß der Mangel der Angabe dieses Grundes den Bestrafungsgrund als gar nicht beurkundet erscheinen läßt. In solchem Fall könnte man mit dem OLG. Cassel sagen, die Willensäußerung der Genossenschafterversammlung müsse aus sich selbst verstanden werden, eine Zeugenvernehmung über den Entschließungsgrund der einzelnen Genossen sei unzulässig. — Aber dergleichen Zweifel lagen doch im Eingangs entschiedenen Fall gar nicht vor; soweit ersichtlich, kam als Bestrafungsgrund nur die dem Kläger zur Last gelegte Milchverfälschung in Frage, und da der Beschluß selbst — nämlich die erfolgte Bestrafung — vorschriftsmäßig zu Protokoll vermerkt war, so kann die bloße Tatsache, daß der Grund der Bestrafung nicht beurkundet war, keinesfalls Nichtigkeit des Beschlusses zur Folge haben. Danach konnte Kläger die Aufhebung des Beschlusses nur erreichen, wenn der Nachweis für die — zwar im Protokoll nicht angegebene, aber von der Generalversammlung als Grund der Ausschließung angenommene — Milchverfälschung nicht erbracht wurde.

Uebrigens hätte die Beklagte den ihr drohenden Ausspruch des Gerichts, daß der Beschluß wegen mangelnder Angabe des Bestrafungsgrundes nichtig sei, auf eine sehr einfache Weise abwenden können, nämlich dadurch, daß sie ein Nachtragsprotokoll errichtete, das den Grund der Bestrafung enthielt.[4]) Denn die Vorschrift des Statuts, daß über den Beschluß ein Protokoll aufgenommen werden müßte, besagt nicht zwingend, daß dies Protokoll gerade während der Versammlung aufgenommen werden müsse;

[3]) KGJ. 35, 193; Schmidt-Bardeleben im Recht 08, 661.

[4]) Dies Nachtragsprotokoll ist natürlich zu unterschreiben von denselben Personen, die das mangelhafte Protokoll unterschrieben haben. Hierüber bestimmt das Statut; näheres KGJ. a. a. O.

Digitized by Google

wenn dies auch das Regelmäßige ist, so ist doch ein Protokoll, das erst nach Schluß der Versammlung aufgenommen und unterzeichnet wird (s. Anm. 4), keineswegs nichtig, der Beschluß also auch in diesem Fall statutenmäßig beurkundet. Das gilt sogar für das notarielle Generalversammlungsprotokoll einer Aktiengesellschaft [5]) und muß also umsomehr für das garnicht vom Gesetz, sondern nur durch das Statut (also nach Parteiwillkür) verlangte Protokoll gelten: Auch dieses lautet nicht über rechtsgeschäftliche Willenserklärungen der Genossen, sondern es ist ein reiner Bericht, ein bloßes Zeugnis des Protokollführers und der sonstigen Unterzeichner über den Versammlungshergang. Daher ist es auch zulässig, daß die Genossenschaft, wenn sie sich nachträglich überzeugt, daß sie einen zustandegekommenen Beschluß nicht oder nicht genügend durch Aufnahme in das Protokoll beurkundet hat, das unvollständige Protokoll durch ein neues Nachtragsprotokoll ergänzt, also auf diese Weise Mängel des Protokolls nachträglich beseitigt.

Das Ergebnis dieser Untersuchung ist hiernach:

Der Vorschrift des Statuts einer Genossenschaft, daß Beschlüsse der Generalversammlung durch Aufnahme eines Protokolls zu beurkunden sind, ist genügt, wenn das Protokoll lediglich besagt, daß die Generalversammlung die Ausschließung eines Mitgliedes beschlossen hat, mag auch der Grund der Bestrafung im Protokoll nicht angegeben sein. Nur wenn in der Generalversammlung schon streitig war, ob der Genosse aus dem einen oder dem anderen Grunde auszuschließen sei und ferner die Abstimmung in der Generalversammlung unter Hervorhebung des Bestrafungsgrundes erfolgte, muß das Protokoll über diesen Auskunft geben, sodaß in solchen Fällen bei mangelnder Angabe des Bestrafungsgrundes die Ausschließung nicht als beurkundet gelten kann.

XXX.

Zulässigkeit der Beschwerde gegen Eintragungen in die Liste der Genossen und der Einfluß des Konkurses auf deren Mitgliedschaft.

A. Dem Beschluß des Kammergerichts vom 4. April 1913 (RJA. 13, 30; Recht 14 Nr. 1163) liegt folgender Sachverhalt zu Grunde:

Am 18. August 1908 waren der Fabrikant Wilhelm v. N. und sechs andere Personen von dem Amtsgericht in die Liste der Genossen der „Alten Schloßbrauerei, eGmbH." als Genossen eingetragen worden. Diesen Eintragungen lagen Beitrittserklärungen zu Grunde, in welchen die Genannten „außer ihrem mit der Mitgliedschaft verbundenen gesetzlichen Geschäftsanteil noch weitere Geschäftsanteile gezeichnet hatte. Es war jedoch damals die Beteiligung auf die weiteren Geschäftsanteile nicht eingetragen worden. Als der Registerrichter von dieser Unterlassung Kenntnis erhielt, verfügte er am 13. Februar 1913 die nachträgliche Eintragung der Beteiligung auf weitere Geschäftsanteile mit der Maßgabe, daß für die weiteren Geschäftsanteile in Spalte 5 als Tag der Eintragung der 18. August 1908 angegeben werden sollte. Die Eintragung ist demgemäß erfolgt, obwohl bereits am 30. November 1912 das Konkursverfahren über das Vermögen der Genossenschaft eröffnet worden war. Die Genannten erhoben gegen die Verfügung vom 13. Februar 1913 und die daraufhin erfolgten Eintragungen Beschwerde mit der Begründung, daß die Eintragungen nach Eröffnung des Konkursverfahrens nicht zulässig gewesen seien. Das Landgericht erachtete die Beschwerden für begründet und ordnete die Löschung der Eintragungen in die Liste der Genossen an. Hiergegen erhob der Verwalter im Konkurs über das Vermögen der Genossenschaft die weitere Beschwerde. Das KG. verwarf unter Aufhebung der landgerichtlichen Entscheidung die Beschwerden gegen die Verfügung des Registergerichts als unzulässig mit folgender Begründung.

Das Landgericht habe die Frage nicht geprüft, ob gegen eine Verfügung des Registerrichters, durch die eine Eintragung in die Liste der Genossen angeordnet wird, und gegen die daraufhin erfolgte Eintragung eine Beschwerde, mit dem Ziele der Löschung überhaupt zulässig ist. Dies sei zu verneinen. Das KG. habe bereits in KGJ. 41, 102 dargelegt, daß die Verfügung, durch die eine Eintragung in das Handelsregister angeordnet wird, lediglich ein Internum des Gerichts sei, die im Beschwerdewege nicht angefochten werden könne und daß eine in das Handelsregister erfolgte Eintragung nur im Wege des durch die §§ 142 ff. geordneten Löschungsverfahrens beseitigt werden könne. Diese Rechtsgrundsätze, an denen das KG. seitdem in ständiger Rechtsprechung festgehalten habe, müßten auch im vorliegenden Falle Anwendung finden, wo es sich um

[5]) Vgl. Josef in HoldhMSchr. 23, 97.

Digitized by Google

Eintragungen in die Liste der Genossen handelt. Auch diese erfolgten — wie die Eintragungen zum Handelsregister — auf Verfügung des Registerrichters, die den Beteiligten nicht bekanntgegeben werde, durch den Gerichtsschreiber; sonach fänden die für die Löschung unzulässiger Eintragungen im Handelsregister maßgebenden Vorschriften der §§ 142, 143 FGG. auch auf die Liste der Genossen Anwendung. Das FGG. sehe die entsprechende Anwendung der §§ 142, 143 allerdings nur bezüglich der Eintragungen in das Genossenschaftsregister vor (§ 147). Jedoch schreibe der § 9 Abs. 2 der Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 1. Juli 1899, betreffend die Führung des Genossenschaftsregisters und die Anmeldungen zu diesem Register (RGBl. 1899 S. 347), vor, daß das Gleiche auch für die Liste der Genossen gilt. Sonach sei die Beschwerde der Genossen als unzulässig zu verwerfen gewesen. —

Das KG. ist hier also bei seiner in KGJ. 41, 102 niedergelegten Ansicht verblieben, daß gegen Eintragungen in das Handelsregister eine Beschwerde überhaupt unzulässig sei. Diese Ansicht hat aber durchaus keine allgemeine Anerkennung gefunden[6]) und es sprechen gegen ihre Richtigkeit sehr erhebliche Gründe. Bei der praktischen Wichtigkeit der Frage erscheint ein nochmaliges Eingehen auf sie geboten, wobei zunächst hervorgehoben sein mag, daß diese Ansicht des KG. in Widerspruch steht mit der Rechtsprechung anderer OLG. wie auch des KG. selbst.

1. Nach § 19 FGG. findet die Beschwerde statt gegen Verfügungen; „Verfügung" ist hier aber jede Willensentschließung des Richters, folglich auch die, durch die er behufs Kundbarmachung eines Rechtsverhältnisses die Eintragung in öffentliche Bücher durch den Gerichtsschreiber bewirken läßt[7]); folglich findet auch gegen die Eintragung Beschwerde statt. Daß das FGG. von dieser Anschauung ausgeht, ergibt auch die Sondervorschrift des § 122 Satz 1, wonach die Beschwerde gegen eine Eintragung in das Schiffsregister unzulässig ist; dieser Vorschrift hätte es nicht bedurft, wenn — wie das KG. annimmt — die Beschwerde gegen Eintragungen in öffentliche Bücher und Register überhaupt unzulässig wäre. Es könnte sich höchstens fragen, ob bei Eintragungen die fernere in § 20 eb. gedachte Voraussetzung der Beschwerde vorliegt, nämlich ob durch die Eintragung ein Recht beeinträchtigt wird. Das ist zu bejahen. Es liegt dies klar, soweit die Eintragungen rechtsbegründende (konstitutive) Wirkung haben, ebenso aber auch in dem Regelfall, wo sie wirkungslos sind, weil dem eingetragenen Rechtsverhältnis die Rechtswirksamkeit abgeht; denn auch hier wird durch die Eintragung eine Vermutung für die Richtigkeit des eingetragenen Rechtsverhältnisses begründet (RG. 41, 22); und schon dieser Umstand ergibt, daß durch eine Eintragung sehr wohl das Recht des Eingetragenen oder eines Dritten beeinträchtigt sein kann.[8]) Ja sogar schon die bloße Verfügung, durch die erst die Eintragung angeordnet wird, ist mit der Beschwerde anfechtbar, weil nach dem Zweck des Rechtsmittels die vor der Fassung der richterlichen Willensentschließung liegende Denktätigkeit, durch die die Entschließung zustande gekommen, der eigentliche Gegenstand der Anfechtung und kein Grund ersichtlich ist, warum das Gesetz die Nachprüfung der Richtigkeit erst nach dem Eintritt der durch die Entschließung bezielten, oft nicht ohne Schädigung zu beseitigenden Aenderung der Rechts- und Sachlage zulassen sollte.[9]) Hiermit fällt auch der Entscheidungsgrund des KG.: die Anordnung der Eintragung sei ein Internum des Gerichts, das den Beteiligten nicht bekannt gemacht werde. Kein Gesetz besagt, daß der Beschwerde nur diejenigen Verfügungen unterliegen, die einer besonderen Bekanntmachung bedürfen, und das Gesetz kann verständigerweise nicht wollen, daß die Anfechtbarkeit von Gerichtsentschließungen, deren Inhalt oft schon vor der förmlichen Bekanntmachung zu beschweren oder zu bedrohen vermag, abhängig ist von der Art, wie die Entschließung zur Kenntnis der Beteiligten kommt.

2. Ebensowenig folgt die Unzulässigkeit der Beschwerde gegen Eintragungen aus den Vorschriften über das Offizialllöschungsverfahren. Nach den §§ 142—144 darf das Registergericht, wenn es eine Eintragung für unrichtig befindet, sie nicht gemäß § 18 schlechthin ändern; vielmehr ist hier zum Schutz der durch die Eintragung entstandenen Rechtslage vorgeschrieben, daß diese Aenderung nur nach vorheriger Bekanntma-

[6]) Vgl. besonders Josef in Leipz. Z. 6, 636.
[7]) Ausführl. Darlegungen bei Unger in JJP. 36, 66 ff.
[8]) Josef in KGBl. 07, 63.
[9]) Josef in HoldhMSchr. 15, 330.

Digitized by Google

chung an den Eingetragenen und unter Bestimmung einer Widerspruchsfrist erfolgen dürfe, sowie daß gewisse fernere Voraussetzungen der Löschung (eine wegen mangels einer wesentlichen Voraussetzung unzulässige Eintragung, eine besonders geartete Nichtigkeit der Gesellschaft oder des Beschlusses) vorliegen müssen. Daraus folgt aber nicht, wie das KG. annimmt, die Unzulässigkeit der Beschwerde gegen eine Eintragung, sondern nur, daß diese Vorschriften nach ihrem Grundgedanken und Zweck nicht bloß im Offiziallöschungsverfahren, sondern auch dann Anwendung finden müssen, wenn gegen die Eintragung unmittelbar Beschwerde eingelegt wird. Die §§ 142—144 führen also nicht, wie das KG. will, zur Ausschließung der Beschwerde gegen eine Eintragung, sondern nur zu einer besonderen Ausgestaltung des Verfahrens, wenn gegen die Eintragung Beschwerde eingelegt wird. Der durch eine Eintragung Beeinträchtigte kann also nach seiner Wahl entweder die Einleitung des Offiziallöschungsverfahrens anregen oder statt dessen gegen die Eintragung Beschwerde erheben. Wählt er die Beschwerde, so wird das Verfahren über sie beherrscht durch die Grundsätze der §§ 142, 144. Während es also in allen anderen Fällen vom Ermessen des Beschwerdegerichts abhängt, ob es vor Erlaß der Beschwerde-Entscheidung den Gegner des Beschwerdeführers hören will, das Gesetz auch über das Verfahren der Beschwerde-Instanz überhaupt keine Vorschriften hat,[10]) hat in unserem Fall das Beschwerdegericht, wenn es glaubt, daß die durch Beschwerde angefochtene Eintragung wegen mangels einer wesentlichen Voraussetzung unzulässig war, die oben erwähnten Vorschriften über die Bekanntmachung und Fristbestimmung zu beobachten. Die Beschwerde kann also nur beim Mangel einer wesentlichen Voraussetzung der Eintragung Erfolg haben und die Entscheidung nur nach vorheriger Anhörung des Betroffenen ergehen.

3. Genau in diesem Sinne hat auch das KG. entschieden im Beschluß vom 15. Okt. 1908 (RJA. 9, 247; KGJ. 37, 142; Recht 1909 Nr. 950). Auch hier war im Handelsregister eingetragen, daß die Vertretungsmacht dem Gesellschafter B entzogen worden sei und dem Gesellschafter A allein übertragen werde. Gegen diese Eintragung führte B weitere Beschwerde; das KG. bemängelte hier in keiner Weise die Zulässigkeit der Beschwerde gegen die Eintragung, sondern führt gegenteils aus: „Nachdem die beantragte Eintragung in das HReg. einmal bewirkt ist, muß das Verlangen des Beschwerdeführers auf deren Löschung gemäß § 142 beurteilt werden. Es kommt also darauf an, ob die Eintragung mangels einer wesentlichen Voraussetzung unzulässig war."

Und unter ausdrücklicher Bezugnahme auf diese Entscheidung des KG. führt das BayObLG. (LZ. 3, 564; Recht 1909 Nr. 1368) aus: „Die Löschung einer Firmeneintragung kann im Beschwerdewege herbeigeführt werden, wenn die Eintragung mangels einer wesentlichen Voraussetzung unzulässig war und das Recht eines Dritten verletzt.

Das KG. hat zwar früher (RJA. Bd. 5 S. 171, Bd. 7 S. 116) die Ansicht vertreten, gegen eine Eintragung in das Handelsregister sei die Beschwerde nicht zulässig, derjenige, dessen Recht durch die Eintragung beeinträchtigt ist, könne nur in Gemäßheit der §§ 142, 143 FGG. die Löschung anregen. Es hat aber in dem Beschlusse vom 15. Oktober 1908 („Recht" 1909 Nr. 950) diese Meinung nicht mehr festgehalten. Die Löschung einer beanstandeten Eintragung kann aber, wie das KG. zutreffend annimmt, auch im Wege der Beschwerde nur verlangt werden, wenn die Eintragung wegen mangels einer wesentlichen Voraussetzung unzulässig war".

Endlich hat auch das OLG. Dresden in einem Beschluß vom 16. Dezember 1903 (OLGRspr. 8, 260) in einem Fall, wo das AG. gleichfalls trotz Widerspruchs einzelner Gesellschafter einen Beschluß eingetragen und das LG. die Beschwerde der Gesellschafter zurückgewiesen hatte, auf die weitere Beschwerde die Löschung der Eintragung angeordnet, ohne irgendwie die Zulässigkeit der Beschwerde gegen eine Eintragung zu bemängeln.

Da sonach die eingangs mitgeteilte Entscheidung des KG. in Widerspruch steht mit denen des BayObLG. und des OLG. Dresden, so wäre nach § 28 Abs. 2 eine Verlegung an das RG. geboten gewesen.

4. Wäre die Ansicht des KG. richtig, wonach gegen die Eintragung eine Beschwerde nicht stattfindet, so müßte der durch die Eintragung Beeinträchtigte zunächst stets beim Registergericht die Anwendung des Offiziallöschungsverfahrens anregen und erst gegen dessen ablehnende Verfügung Beschwerde

[10]) Josef, FGG. (2) Anm. 4 zu § 23.

Digitized by Google

führen. Nun hat doch aber regelmäßig das Gericht schon vor der Eintragung die einander widerstreitenden Interessen der Beteiligten abgewogen, also schon durch die Eintragung sich für deren Zulässigkeit und hiermit über den Streit der Beteiligten entschieden; es wird also, wie mit Sicherheit anzunehmen, die Anregung des Gegenbeteiligten auf Löschung ablehnen. Die Ansicht des KG., wonach erst gegen die Ablehnung die Beschwerde zulässig sein soll, führt also zu einem vom Gesetz sicher nicht beabsichtigten zwecklosen Umweg.

5. Zu beachten ist für Fälle, wie den hier besprochenen, wo also der Eingetragene selbst die Löschung beantragt, folgendes: Die §§ 142—144 FGG. setzen voraus, daß das Gericht eine Löschung gegen den Willen des Eingetragenen beabsichtigt; daher soll diesem durch die Bekanntmachung und Fristbestimmung Gelegenheit zur Wahrung seiner Rechte (Aufrechterhaltung der Eintragung) gegeben werden. Jene Vorschriften finden folglich schon begrifflich nicht Anwendung, wenn der Eingetragene selbst die Löschung beantragt; mindestens verzichtet er hiermit stillschweigend auf Benachrichtigung und Fristbestimmung. Daher kann, wenn der Eingetragene selbst beim Registergerichte die Löschung anregt oder wenn er gegen die Eintragung unmittelbar Beschwerde führt, die Löschung angeordnet werden auf Grund des § 18, sonach ohne Einhaltung des in §§ 142, 144 vorgeschriebenen Verfahrens.

B. Danach war im hier besprochenen Fall die Beschwerde nicht, wie das KG. annimmt, unzulässig, sondern eine sachliche Entscheidung auf sie geboten, und es fragt sich also, ob die Beschwerde materiell begründet war. Dies ist zu bejahen: eine nach Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen einer eingetragenen Genossenschaft vorgenommene Eintragung in die Liste der Genossen, kann für den Eingetragenen, auch wenn seine Beitrittserklärung vor der Konkurseröffnung bei Gericht eingegangen ist, die Mitgliedschaft nicht begründen. Denn durch die Eröffnung des Konkursverfahrens wird die Genossenschaft aufgelöst (§ 101 GenG.) und die Möglichkeit eines Mitgliederwechsels würde sich nicht mit dem Wesen der Auflösung vertragen. Die sich auflösende Genossenschaft kann dem Beitretenden nicht mehr mit der Forderung seines Erwerbs oder seiner Wirtschaft, um deretwillen (§ 1) die Genossenschaft besteht, dienen; seine Teilnahme an den genossenschaftlichen Einrichtungen, um deretwillen vernünftigerweise jede Eingliederung in die Genossenschaft erfolgt, wäre ausgeschlossen. RG. 50, 341.

Aus den gleichen Gründen hindert auch die Konkurseröffnung über das Vermögen einer Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht die weitere Beteiligung auf mehrere Geschäftsanteile (§§ 134 ff). Weil eine durch den Erwerb neuer Geschäftsanteile verstärkte Beteiligung am Geschäftsbetriebe sich mit den Aufgaben einer verganteten Genossenschaft nicht mehr verträgt und der Erwerb eines weiteren Geschäftsanteils sich erst mit der Eintragung in die Genossenliste vollendet (§ 137 Abs. 3), kann eine bereits vor Konkurseröffnung bewirkte Beteiligungserklärung (§ 137 Abs. 1) nicht mehr durch Eintragung zum Erwerbe des weiteren Geschäftsanteiles führen. Etwa schon im Hinblick auf seine weitere Beteiligung mit mehreren Geschäftsanteilen bewirkte Einzahlungen auf den Geschäftsanteil kann der Genosse, weil die Beteiligung mangels Eintragung noch nicht zustande gekommen ist, als in irriger Voraussetzung bewirkte Leistungen zurückfordern (BGB. §§ 812 ff.) und als gewöhnliche Konkursforderung geltend machen. (Urt. des OLG. Dresden vom 10. April 1897 Sächs. Arch. 1897 S. 446 ff.) So zutreffend Deumer, das Recht der eingetragenen Genossenschaften, 340 ff. (S. jetzt auch KG. in RJA. 13, 115.)

Das KG. hat an dem Grundsatz, daß die Beschwerde gegen Eintragungen im Handelsregister unzulässig sei, auch im Beschluß vom 9. Mai 1913 (RJA. 13, 42; Recht 14 Nr. 1154) festgehalten, über den sofort in einem anderen Zusammenhang zu sprechen ist (unten XXXI).

Das Ergebnis dieser Untersuchung ist hiernach:

1. Die Entschließung des Registergerichts, durch die es behufs Kundbarmachung eines Rechtsverhältnisses eine Eintragung in das Handelsregister bewirkt, ist eine Verfügung, durch die das Recht des Eingetragenen oder Dritter schon aus dem Grunde beeinträchtigt sein kann, weil jede Eintragung eine Vermutung für die Richtigkeit des eingetragenen Verhältnisses erzeugt. Daher steht gegen die Eintragung (und sogar schon gegen die Eintragungsanordnung) dem Beeinträchtigten die Beschwerde zu.

2. Da eine durch den Erwerb neuer Geschäftsanteile verstärkte Beteiligung am Geschäftsbetriebe sich mit den Aufgaben einer in Konkurs verfallenen Genossenschaft nicht

Digitized by Google

mehr verträgt und der Erwerb eines weiteren Geschäftsanteils sich erst mit der Eintragung in die Genossenliste vollendet, so kann eine bereits vor der Konkurseröffnung bewirkte Beteiligungserklärung nicht mehr durch Eintragung zum Erwerb des weiteren Geschäftsanteils führen. (§§ 134, 137 Abs. 1, 3 GenG.)

XXXI.

Beschwerde des früheren Liquidators nach Wiederaufnahme der Liquidation.

Dem Beschluß des KG. vom 9. Mai 1913 (RJA. 13, 42; Recht 14, Nr. 1154) liegt folgender Sachverhalt zu Grunde:

Die „Deutsche N. GmbH." in B. beschloß in der Versammlung der Gesellschafter vom 9. September 1909 ihre Auflösung und bestellte den bisherigen Geschäftsführer U. zum Liquidator. Beides wurde in das Handelsregister des Amtsgerichts B. eingetragen. Im Mai 1911 erklärte der Liquidator U. vor dem Registergerichte, daß die Liquidation der Gesellschaft beendigt sei, und beantragte, die Firma sowie seine Vertretungsbefugnis im Handelsregister zu löschen. Es wurde darauf in Spalte 8 des Handelsregisters eingetragen: „Die Firma ist gelöscht". Sämtliche früheren Eintragungen wurden rot unterstrichen. Im Januar 1913 teilte der Geschäftsführer H. dem Registergerichte mit, daß noch unverteiltes Gesellschaftsvermögen in Höhe von 4998 Mk. vorhanden sei; er beantragte, im Handelsregister einzutragen, daß die Liquidation der Gesellschaft fortgesetzt werde, und bat, den Bücherrevisor P. zum Liquidator zu bestellen. Nachdem sich P. zur Uebernahme der Liquidation bereit erklärt hatte, verfügte der Registerrichter die Eintragung des P. als Liquidator und weiter folgende Eintragung in Spalte 7: „Die Gesellschaft in Liquidation besteht fort, die Liquidation wird fortgesetzt. Der Bücherrevisor P. in C. ist gemäß § 28 BGB. vorläufig zum Liquidator bestellt." Daraufhin legte der frühere Liquidater U. gegen den Beschluß des Amtsgerichts, durch den die Bestellung des Bücherrevisors P. als Liquidator angeordnet wird, Beschwerde ein mit dem Antrage, den angefochtenen Beschluß aufzuheben. Das Landgericht wies die Beschwerde zurück, weil eine beschwerdefähige Entscheidung des Amtsgerichts überhaupt nicht vorliege, sondern nur die ein Internum des Gerichts darstellende Eintragungsverfügung und die Eintragung selbst; hiergegen sei aber nicht das Rechtsmittel der Beschwerde gegeben, sondern es komme nur die Löschung der Eintragung gemäß § 142 FGG. in Frage.

Das KG. trat unter Zurückweisung der weiteren Beschwerde der Auffassung, daß die Beschwerde unzulässig sei, bei. Diese Ansicht kann aus den oben unter XXX zu A angegebenen Gründen nicht als richtig anerkannt werden.

Im Gegensatz zum Beschwerdegericht führt das KG. aber über die Aktivlegitimation des früheren Liquidators folgendes aus: Die GmbH. in Liquidation bestehe ungeachtet der Eintragung des Erlöschens der Firma im Handelsregister so lange fort, als noch unverteiltes Gesellschaftsvermögen vorhanden ist; die Liquidation, deren Beendigung bereits dem Registergerichte durch den Liquidator angemeldet war, müsse ihren Fortgang nehmen zwecks Verteilung des noch vorhandenen Vermögens. Sei aber hiernach die Liquidation fortzusetzen, so folge daraus, daß mangels einer entgegenstehenden Bestimmung der frühere Liquidator ohne Weiteres wieder in Tätigkeit trete: er sei nach wie vor Liquidator; denn er habe sein Amt nicht niedergelegt oder gekündigt, sondern nur zu Unrecht zum Handelsregister angemeldet, daß die Liquidation und hiermit seine Vertretungsbefugnis beendigt sei. Die Eintragung als solche habe auch hier nur kundmachende Wirkung. Nun bestimme allerdings § 302 Abs. 4 HGB., daß auf Antrag eines Beteiligten das Gericht des Sitzes der Aktiengesellschaft die bisherigen Liquidatoren erneut zu bestellen oder andere Liquidatoren zu berufen habe, wenn sich nachträglich noch weiteres verteilbares Gesellschaftsvermögen herausstellt; das HGB. stehe sonach auf dem Standpunkt, daß das Amt der früheren Liquidatoren nicht von selbst auflebe und verlange eine neue Ernennung von Liquidatoren. Das sei aber eine Sonderbestimmung für Aktiengesellschaften, für deren entsprechende Anwendung auf die GmbH. keine ausreichende Veranlassung bestehe. —

Dieser Ansicht ist beizustimmen sowohl was die GmbH. als auch, was die Aktiengesellschaft betrifft. Nicht beizutreten ist danach dem Beschluß des BayObLG. vom 15. November 1912 (Leipz. Z. 7, 165; RJA. 12, 218; Recht 13, Nr. 565, 566, 572, 573), dem soweit er hier in Betracht kommt, folgender Sachverhalt zu Grunde liegt: Eine Aktiengesellschaft hatte im November 1909 ihre Auflösung beschlossen und ihr Liquida-

tor L. hatte am 18. Februar 1911 das Gesellschaftsgrundstück verkauft; im August 1911 wurde die Gesellschaft auf Antrag des Liquidators im Handelsregister gelöscht. Am 17. Februar 1912 erhob der Grundstückskäufer Klage gegen den Liquidator L. „persönlich und als Liquidator der Aktiengesellschaft", weil das verkaufte Haus mit Schwamm behaftet sei und der beklagte Liquidator dies arglistig dem Käufer verschwiegen habe. Ferner beantragte der Käufer beim Registergericht, die Liquidation der Gesellschaft wieder aufzunehmen und den L. als Liquidator neu zu bestellen, da er — der Käufer — wegen des Schwamms gegen die Aktiengesellschaft die Schadensersatzklage erheben wolle. Das Registergericht lehnte diesen Antrag ab, das Landgericht ordnete dagegen auf die Beschwerde des Käufers die Wiederaufnahme der Liquidation an. Hiergegen erhob weitere Beschwerde der Liquidator L.; das ObLG. erachtete ihn zur Beschwerde für legitimiert, diese aber in der Sache für unbegründet: Zwar sei L. infolge der Annahme, daß die Liquidation beendigt sei, als Liquidator entlassen worden und sein Amt als Liquidator lebe, wenn die Liquidation wieder aufgenommen werde, nicht von selbst wieder auf, er müsse vielmehr neu bestellt werden; allein die Liquidation erweise sich im Fall des § 302 Abs. 4 HGB. als noch nicht beendigt, die Aktiengesellschaft gelte noch als fortbestehend. Daraus folge, daß wenigstens für die Frage, ob die Liquidation zu erneuern ist, der bisherige Liquidator als Organ der aufgelösten Gesellschaft angesehen werden müsse. Sonst würde es in diesem Stadium des Verfahrens an einem Organe fehlen, das die Interessen der Gesellschaft in dieser Frage vertritt; und die Gesellschaft könne unter Umständen ein Interesse haben, daß die Liquidation nicht wieder aufgenommen werde. Daher sei der Liquidator L. als Beteiligter i. S. des § 302 Abs. 4 berechtigt, gegen den die Liquidation anordnenden Beschluß für die aufgelöste Gesellschaft Beschwerde einzulegen. —

Das erscheint nicht richtig. Die Verfügung, durch die die Wiederaufnahme der Liquidation angeordnet wird, die neue Eintragung, daß die Gesellschaft wieder in das Liquidationsstadium getreten sei, stellt sich dar als eine gemäß § 142 FGG. erfolgte Aufhebung der früheren Löschungsverfügung. Die früheren Liquidatoren erlangen aber nach § 302 Abs. 4 HGB. nicht kraft Gesetzes ihre Rechtsstellung wieder, sondern nur durch eine neue Ernennung seitens des AG. die gemäß § 145 FGG. auf Antrag eines Beteiligten erfolgt (KGJ. 31, 270). Das ObLG. erkennt dies ausdrücklich als richtig an; dann mußte es aber dem früheren Liquidater das Beschwerderecht absprechen. Denn mag man auch mit dem ObLG. annehmen, daß die Liquidation sich nicht als beendet erweise, daß die Gesellschaft also noch fortbestehe, und daß sogar der alte Aufsichtsrat weiter obzuwalten habe; das eine ist zweifellos: das erloschene Amt des Liquidators lebt nicht wieder von selbst auf, sondern das Gesetz verlangt dessen Neubestellung durch das Gericht. Solange diese nicht erfolgt, hat der frühere Liquidator kein Recht zur Vertretung der Gesellschaft, kann also auch nicht deren etwaiges Interesse am Unterbleiben der weiteren Liquidation durch Beschwerde verfolgen. In diesem Stadium des Verfahrens fehlt es eben an einem Organ zur Wahrung der Interessen der Gesellschaft, die übrigens nach erfolgter Neubestellung der Liquidatoren durch diese noch immer Beschwerde gegen jene Anordnung führen kann.

Anders bei der offenen Handelsgesellschaft, bei der Kommanditgesellschaft, bei der GmbH. und bei den eingetragenen Vereinen: ist hier der frühere Liquidator noch vorhanden und zur Fortführung der Liquidation bereit, so tritt er ohne Weiteres wieder in Tätigkeit. Andernfalls ist für die GmbH. ein neuer Liquidator gemäß § 66 GmbHG. zu bestellen (vgl. §§ 146 Abs. 2, 161 Abs. 2, 295 Abs. 2 HGB.)

Andererseits ist hervorzuheben, daß diese Frage nichts mit der Frage zu tun hat, inwiefern Verfügungen in der freiwilligen Gerichtsbarkeit rückwirkende Kraft inne wohnt.[11]) Denn die Bedeutung der letzteren Frage kommt darauf hinaus: ob die Abänderung einer bereits wirksam gewordenen Verfügung bewirke, daß der durch die frühere Verfügung geschaffene, durch die Abänderung wieder aufgehobene Rechtszustand als niemals vorhanden gewesen angesehen oder ob dieser Rechtszustand als inzwischen bestanden vom Recht anerkannt werde.[12]) Vorliegend ist indes die Rechtsstellung (Verfügungsmacht) des Liquidators nicht durch eine Verfügung des Gerichts beschaffen,

[11]) Die entgegengesetzte Ansicht von Josef in Holdh. MSchr. 12, 68 und in Leipz. Z. 8, 658 kann nicht aufrecht erhalten werden.

[12]) Unger in JJP. 36, 26.

Digitized by Google

sondern sie beruht auf Gesetz (z. B. §§ 146 Abs. 1, 295 Abs. 1 HGB.); und die Eintragung der Löschung der Firma und der Vertretungsmacht des Liquidators entzieht diesem nicht die Vertretungsmacht, ändert also nicht den Rechtszustand, sondern macht nur kundbar, daß der Liquidator die erfolgte Beendigung der Liquidation angemeldet habe.

Die Vorschrift des § 302 Abs. 4 HGB. war in der Reichstagsvorlage noch nicht enthalten, sondern hat erst in der zweiten Lesung auf Antrag der Abgeordneten Stephan und Lenzmann Aufnahme gefunden, die auf die Schwierigkeiten hinwiesen, die entständen, wenn nach Beendigung der Liquidation sich noch weiteres Vermögen herausstellte und die früheren Liquidatoren nicht mehr vorhanden, z. B. gestorben seien. Diesen Schwierigkeiten wollte man dadurch entgehen, daß im Fall der Erneuerung der Liquidation die Bestellung der Liquidatoren allgemein dem Registergericht übertragen wurde. — Ob die Vorschrift wohl wirklich notwendig war? Nach den oben angezogenen Bestimmungen kann für die darin bezeichneten Gesellschaften aus wichtigen Gründen das Gericht Liquidatoren bestellen; desgleichen kann nach § 29 verb. mit § 48 Abs. 1 Satz 1 BGB. das Gericht dem eingetragenen Verein in dringenden Fällen vorläufig einen Liquidator bestellen, eine Vorschrift, die auch auf juristische Personen des Handelsrechts Anwendung findet (KGJ. 34, 55). Sonach können die besonderen Schwierigkeiten, denen man durch die Schaffung des § 302 Abs. 4 HGB. begegnen wollte, kaum entstehen. Hätte man diese Vorschrift nicht geschaffen, so wäre der Rechtszustand bei der Aktiengesellschaft derselbe wie bei den anderen Gesellschaften; findet sich nach beendigter Liquidation noch verfügbares Vermögen, so treten ohne weiteres die bisherigen Liquidatoren wieder in Tätigkeit; nur wenn sie dies nicht können oder wollen, wäre zum Einschreiten des Gerichts nach den oben angezogenen Vorschriften Anlaß gewesen. Die Aufnahme des § 302 Abs. 4 hat einen innerlich durch nichts gerechtfertigten Unterschied des Rechtszustandes bei Aktiengesellschaften und bei anderen Gesellschaften zur Folge.

Das Ergebnis dieser Untersuchung ist hiernach: Findet sich nach beendigter Liquidation noch verfügbares Vermögen, so treten ohne weiteres die bisherigen Liquidatoren wieder in Tätigkeit; lediglich wenn sie dies nicht können oder wollen, hat das Gericht Liquidatoren zu bestellen. Nur wenn es sich um eine Aktiengesellschaft handelt, lebt gemäß § 302 Abs. 4 HGB. das Amt der Liquidatoren nicht von selbst wieder auf, sondern das Gesetz verlangt deren Neubestellung durch das Gericht. Der Umstand, daß das Gericht die Liquidation und deren Beendigung in das Handelsregister einträgt, ist hierbei gleichgültig und kann nicht zur Anwendung der Grundsätze von der rückwirkenden Kraft gerichtlicher Verfügungen führen. Denn die Verfügungsmacht der Liquidatoren ist nicht durch eine gerichtliche Verfügung geschaffen, sondern beruht auf Gesetz und die Eintragung der Löschung der Firma und der Verfügungsmacht der Liquidatoren ändert den so durch Gesetz geschaffenen Rechtszustand nicht, sondern macht nur die Anmeldung seines Erlöschens kundbar.

XXXII.

Das Beschwerderecht des Kommanditisten.

Nach § 161 Abs. 2 mit § 106 Abs. 2 HGB. müssen sämtliche Gesellschafter die Kommanditgesellschaft zur Eintragung anmelden, also sowohl die persönlich haftenden als auch die Kommanditisten. Andererseits ist aber der Kommanditist zur Vertretung der Gesellschaft nach § 170 nicht ermächtigt; und hieraus folgert Marcus in Holdh. M.-Schr. 23, 82, daß gegen die die Eintragung der Kommanditgesellschaft ablehnende Verfügung des Registergerichts dem Kommanditisten die Beschwerde nicht zustehe; die Anmeldepflicht sei öffentlichrechtlicher Natur, aus ihr entfließe nicht das privatrechtliche Beschwerderecht. Andererseits werde man den Kommanditisten das Beschwerderecht unabhängig von dem des Komplementars zugestehen müssen, soweit nur seine *Rechts*lage als Kommanditist durch die Verweigerung der Eintragung berührt wird, also sein Außenverhältnis in Frage kommt. Für eine Beschwerde *neben* der des Komplementars sei aber grundsätzlich keine Befugnis des Kommanditisten anzuerkennen, soweit der angefochtene Beschluß lediglich dagegen gerichtet ist, der Anmeldung aus § 162 zu entsprechen. Anmeldepflicht und Beschwerderecht seien eben nicht in allen Fällen mit einander verbunden. —

Dieser Ansicht ist nicht beizutreten; es kommt hier vielmehr folgender Gesichtspunkt in Betracht: Nach § 20 Abs. 2 FGG. steht die Beschwerde, soweit die Verfügung nur auf Antrag erlassen werden kann, nur dem

Digitized by Google

Antragsteller zu. Nun ist aber in diesem Sinne ein „Antrag" auch die Anmeldung zum Handelsregister. Die Beschwerde aber stellt sich nur dar als eine Wiederholung des Antrages bei einer anderen Amtsstelle und mit geändertem Antrag;[13]) folglich steht die Beschwerde gegen die Ablehnung des Eintragungsantrages weder dem persönlich haftenden Gesellschafter noch dem Kommanditisten für sich allein zu, sondern nur beiden gemeinschaftlich.[14])

Das Ergebnis dieser Untersuchung ist hiernach: Die Anmeldung der Kommanditgesellschaft muß sowohl durch den persönlich haftenden Gesellschafter als auch durch den Kommanditisten erfolgen (§§ 161, 106 Abs. 2 HGB); sie ist ein Antrag i. S. des § 20 Abs. 2 FGG. Folglich steht die Beschwerde gegen die Ablehnung der Eintragung, da die Beschwerde nur eine Wiederholung und Weiterbetreibung des Antrages ist, lediglich dem persönlich haftenden Gesellschafter und dem Kommanditisten gemeinschaftlich zu.

Der Begriff der Neugründung § 11 GmbH-Gesetz.

Von Gerichtsassessor **Dr. Ernst Eckstein**, Berlin.

Nach § 11 des GmbHG. haften für Rechtsgeschäfte, die im Namen einer in Entstehung begriffenen Gesellschaft mit beschr. Haftung vor deren Eintragung eingegangen werden, die handelnden Geschäftsführer persönlich.

Wendet man diese Vorschriften buchstäblich nur auf diejenigen Fälle an, in denen eine bisher nicht vorhandene Gesellschaft geschaffen wird, so erfüllt diese Bestimmung nur teilweise den Zweck, dem sie dienen soll.

Die Praxis lehrt, wie leicht es möglich ist, die Schutzvorschrift des § 11 zu umgehen. Es wird eine GmbH. gegründet, die vielleicht nur ein Scheindasein führt, dann wird ein neues Unternehmen gegründet, aber nicht in Form einer „Neugründung" sondern in Form einer Umgründung. Der Gegenstand der bestehenden Schein-GmbH. wird erweitert, der Name wird geändert, und so können diejenigen, die für die neu zu gründende Gesellschaft tätig sind, sich mit Erfolg darauf berufen, daß sie nicht für eine neu zu gründende GmbH. gehandelt haben sondern für die bereits bestehende.

Für diejenigen, die sich auf Geschäfte mit den Geschäftsführern einer zu gründenden GmbH. einlassen, kann darin eine große Beeinträchtigung liegen. Wenn sie wüßten, daß sie mit der bestehenden GmbH. kontrahieren, so würden sie vielleicht sich nicht auf ein Kreditgeschäft einlassen. Gegenüber der neu zu gründenden Gesellschaft lassen sie sich jedoch auf Kreditgeschäfte ein, weil ihnen die Personen der Geschäftsführer haften.

Diesen Machenschaften kann man m. E. auf Grund des § 11 des Gesetzes begegnen. Der § 11 ist eine Schutzvorschrift zu Gunsten der Gläubiger und muß daher aus diesem Gesichtspunkt ausgelegt werden. Die Geschäftsführer sollen persönlich haften, damit die Gläubiger eine Person haben, an die sie sich halten können, wenn die Gesellschaft etwa nicht zustande kommt oder später nicht zahlungsfähig ist. Umgekehrt bedarf es einer gesetzlichen Normierung einer solchen Haftung nicht, wenn eine Gesellschaft bereits besteht und eingetragen ist, und die Gläubiger daher die Möglichkeit haben, sich auf Grund der Eintragungen oder sonst über die Sicherheit ihrer Forderungen zu orientieren.

Das gibt den richtigen Gesichtspunkt für die Auslegung des § 11; wo der Gläubiger die Möglichkeit der Orientierung aus dem Handelsregister hat, dort entfällt die persönliche Haftung, und umgekehrt die persönliche Haftung der Geschäftsführer ist erforderlich dort, wo es an der Möglichkeit einer Orientierung gebricht.

Wenn eine bestehende GmbH. ihren Namen ändert, und wenn für diese geänderte GmbH. unter dem neuen Namen Geschäfte eingegangen werden, so ist der Gläubiger nicht in der Lage, sich über den Vertragsgegner zu orientieren. Eine GmbH. ist zwar vorhanden und eingetragen, eine GmbH. unter dem Namen, unter dem das Geschäft eingeleitet wird, ist dagegen noch nicht eingetragen und diese betreffende GmbH. daher auch noch nicht vorhanden; denn weil der Name erst die Orientierungsmöglichkeit gibt, ist in Hinsicht auf den § 11 eine GmbH. nicht vorhanden, wenn der Name noch nicht eingetragen ist.

---

[13]) Josef, FGG. (2) Anm. 4 zu § 71.

[14]) Josef, Anm. 6 zu § 20; Unger in JJP. 37, 403; KGJ. 45, 145 (RGA. 13, 84.

Digitized by Google

Ob eine solche Auslegung nicht vielleicht zu weit geht, mag dahingestellt bleiben, jedenfalls wird man aber den gleichen Gedanken dann vertreten können, wenn nicht nur eine Namensänderung vorliegt, sondern eine Aenderung des Gegenstandes.

Es ist hier nicht der Ort, auf das schwierige Problem der Identität und Neuheit einzugehen. Aber das muß jedenfalls hervorgehoben werden, daß die Identität und Neuheit eines Unternehmens nicht aus ihrer juristischen Erscheinungsform hervorgeht, sondern aus ihrem wirtschaftlichen Dasein. Selbstverständlich kann eine GmbH. ihren Geschäftsbetrieb nach dieser oder jener Richtung hin erweitern, den bestehenden Geschäftsbetrieb nach anderer Richtung hin einengen und so im Laufe der Zeit allmählich seinem Wesen nach sich ändern. Erfolgt aber eine solche Aenderung mit einem Ruck, so ist eine Aenderung nur möglich in Hinsicht auf die juristische Erscheinungsform. Wirtschaftlich genommen, liegt eine Neugründung vor, und die Geschäftsführer sind verpflichtet, die bisherige GmbH. als erloschen anzumelden und die neue GmbH. nach den gesetzlichen Vorschriften neu zu gründen.

Natürlich kann der Registerrichter die inneren Vorgänge nicht übersehen, und es ist darum leicht möglich, daß vom registerrechtlichen Standpunkt aus ein bloße Betriebsänderung vorliegt und die neue GmbH mit der alten identisch ist. Das betrifft aber nur einen nebensächlichen Punkt; ist wirtschaftlich das Unternehmen ein anderes als das bisherige Unternehmen, dann wird das durch die Beibehaltung der Firma, des Namens, durch die Fortführung der registerrechtlichen Eintragung usw. nicht geändert. Wird in einem solchen Falle für die neue Gesellschaft gehandelt, so wird nicht für eine bestehende GmbH. sondern für eine noch nicht bestehende gehandelt, und der Vertragsgegner kann mit Recht auf Grund des § 11 sich an die Geschäftsführer halten, wenn er von der GmbH. keine Befriedigung erlangt.

English Banking Law.

Von **Henry Happold**, englischer Advokat (Solicitor), Berlin.

Opening an account.

On opening a current account at a bank, the person who opens such account becomes, what in England is called, „a customer“ of the bank. The account is generally opened by paying in money or cheques or bills, and the customer thereupon receives a cheque book and a pass book. As soon as the customer has paid his money into the bank the money becomes the property of the bank, and the relation which is created between the bank and its customer is that of dèbtor and creditor, that is to say the customer has lent his money to the bank on the understanding that the bank shall at the request of the customer repay him the money he has lent. The form of request which the customer makes to the bank to repay him the money lent is generally by drawing a cheque upon the bank with whom he has opened the account. The cheque is in a form as follows:

No. 1914.

To the A. B. Banking Co Limited
Cornhill, London

Pay A. B. or Order (or bearer)

Five hundred pounds
£ 500

(signed) William Smith.

That the banker is a debtor of the customer is to be seen from the fact that in case of the banker's insolvency the banker is not bound to hand back the particular money the customer has paid in, but he must prove in the bankruptcy for his debt like any ordinary creditor, and further if the customer allows six years to elapse without drawing any money or receiving interest or an acknowledgement by way of account then his remedy to recover the money from the banker is barred by the Statute of Limitations, but supposing the money is paid to the banker on deposit then time does not begin to run until demand, the same is the case if money is left for safe custody with the banker. To further illustrate by example that the banker is a debtor of the customer, I will assume I hand my friend Wilhelm Schulze a

Digitized by Google

hundred sovereigns to take care for me, and he becomes bankrupt, then I am not bound to prove in his bankruptcy for the hundred sovereigns, as these sovereigns never belonged to the bankrupt or became his property, and thus do not pass to his trustee in bankruptcy and it is immaterial whether I pay him for his trouble or not Wilhelm Schulze was simply what is called in English law a bailee or custodian of the sovereigns for me, and bound to return me the very sovereigns I gave him, whereas the banker is simply a borrower of my money.

The banker has not the right to ask his customer as to his possession or title respecting the monies paid by him into the Bank, unless he has received notice express or implied concerning the same. It is questionable whether a banker should accept monies paid to him, by a customer who is an undischarged bankrupt as prima facie these monies belong to the trustee of the undischarged bankrupt. Should it appear, that monies paid in by a customer to the bank, belonged to some other person, such monies cannot as a general rule be recovered by such third person from the banker, provided the banker is under a binding contract to repay such monies to the customer. In a case from New South Wales, Australia, a depositor claimed from a bank, monies which he had paid in, these monies it appeared were the proceeds of a fraud on the Government for which he had been convicted and punished. The Court held that he (the depositor) was not entitled to the monies, and treated the monies as being payable to the Government. The banker however is not allowed to ignore such knowledge he may become possessed of by the nature of the account which is opened with him, thus he cannot when what in England is known as a „trust account", is opened with him, retain any benefit to himself by the wrongful dealing with the funds of such trust account, where such benefit has been designed or stipulated for by him. It has been decided that the fact that the bank indirectly derived benefit from such a dealing invalidated the transaction whilst on the other hand, it has been held that to invalidate the transaction there must at least be an ascertained debt due to the bank, and which on pressure by the bank has been satisfied from the trust account, or of which the amount has been reduced by payment from such account. Neither has a banker a lien over an account which he knows to be a trust account, and this, whether it is described as a trust account or not, but the banker may refuse to accept an account in any form which he knows is effected by a trust. The word „trust" is a technical legal expression and is peculiar tö English law, and a „trust" has been defined by an English Judge, Lord Lindley as follows „A trust (so said this judge) is really nothing but a confidence reposed by one person in another and enforceable in a Court of Equity". For the constitution of a trust, three conditions are essential (1) property be it house or lands, or money or shares, which is the subject of the confidence (2) some person in whom the confidence is reposed, and who in England is called „a trustee" and (3) a person to be benefited by the confidence who in English law is known as the cestui que trust.

Thus when a person in England makes his Will he appoints someone to be Executors and Trustees. On his death his property his vested in these persons for the purposes of administration and distribution amongst the parties entitled. The Executors and Trustees generally at once open an account at a bank for the purpose of paying monies arising from the estate into the Bank, and this account is called or known as a „trust account" of course the Executors and Trustees can draw out of the account as well as pay into the same, and I venture to say there is not a Bank in England, which does not every year open many „trust accounts". Trust accounts are as common as ordinary accounts and the banker must take notice of them, he is however not entitled as a rule, and apart from benefit to himself, entitled to question operations on a trust account neither is he permitted to set up the right of any person other than his customer.

The Pass Book.

In the pass book is entered to the customer's credit the amount paid in by him and the amount he draws out, and entries in the pass book are prima facie evidence against the banker when the book is delivered to the customer, and when the customer returns the book to the banker without objection entries to the customer's debit are prima facie evidence against the latter.

Digitized by Google

Should entries appear to the customer's credit in the pass book and which entries have been made by mistake and the customer alters his position, in reliance thereon, it is not open to the bank afterwards to debit the customer's account with the amount, but credits which have been entered by mistake, may in the absence of any change of position, be rectified within a reasonable time. If however the bank had not credited the account of the customer with moneys paid in, the bank could not retain such moneys even if the customer failed to notice their omission in the pass book. In case where a periodical or other balance has been struck in the paas book, and the customer returns the pass book to the bank without any comment, this has been treated as constituting evidence of a stated and settled account. But in a certain case the matter was regarded as still requiring evidence of implied contract between banker and customer, But assuming that when a customer returns the pass book without comment, this constitued a stated and settled account, it is doubtful whether the customer is estopped later on from disputing debits which appear in the pass book, to the prejudice of the bank, that is to say; it is doubtful as to whether the customer may or may not reopen the account on proof of error. This question usually arises in cases of cheques where the signature of the customer has been forged, or the amount of which has been fraudulently raised. The question is whether there is not a duty cast upon the customer, to examine the pass book when it is returned to him with the paid cheques, assuming the paid cheques are also returned and to inform the banker within a reasonable time, of all debits he (the customer) does not admit, upon this point the authorities (Entscheidungen) are conflicting. In a certain case (Entscheidung) the duty of the customer to examine the bank pass book was held to exist, and his acquiescence in the charges and commission by the banker was deduced from the fact that he returned the pass book without any comment. In another case the judge said „Was not the customer bound to know the contents of his pass book". This expression which is in the form of a question must be taken to mean that the judge stated, the customer was bound to know the contents of the pass book, and in the same case on appeal it was treated as a matter of evidence. „There was no evidence to show . . . that having regard to the ordinary course of dealing between a bank and its customers, the plaintiff had done anything which can be considered a neglect of his duty to the bank or negligence on his part". For the contrary view, a learned judge in a case (Entscheidung) before him denied that there was any duty cast upon the customer to look at his pass book, even though he had sent for it weekly. He the judge said, „He (the customer) is not bound to look at it (that is the pass book). You must not put a burden on people the law never placed upon them, you are putting on them the burden of saying: Look through the pass book." In this case a new trial was ordered, and the judge in his summing up stated that there did not exist a contract between the bank and its customer with respect to the pass book. The plaintiff was entitled to conduct his business in his own way, and he might have deputed to the clerk who was supposed to have forged the cheques, the duty of examining the pass book and comparing the same with the returned cheques.

The cheques which a customer draws upon his banker, are sometimes returned by the banker to the customer when the pass book is left with the banker to be made up and he afterwards returns the same to the customer, whilst other bankers return the same at the end of the year, taking the customers receipt for them and a statement of account, others keep the cheques for six years or longer and only let the customers have those that he wants on his giving a receipt for them and an undertaking to return them.

It is advisable that the banker or customer keeps the cheques the customer has drawn, for the customer may want the cheques as evidence that he has paid the money to the persons in whose favour they are drawn, for if he makes a cheque payable to a person named „or his order" such person has to endorse the cheque and after the same has passed through the banker's books it is proof that the person has had the money.

Digitized by Google

Reichsgerichtsentscheidungen.

Bürgerliches Recht und Handelsrecht.

Wechselrecht. Stellt der Vermerk auf der Rückseite eines Wechsels „Inhalt empfangen. Schulze" ein Blankoindossament dar?

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 6. März 1914. 717. 13.

Das Kammergericht hat die Voraussetzungen des Art. 46 WO. mit der Begründung als vorhanden angenommen, daß der Vermerk „Inhalt empfangen. Dr. X." zwar nur eine Quittung, nicht zugleich ein Indossament sei, daß aber die Quittung der legitimierenden Kraft des ersten Blankoindossaments nicht im Wege stehe. Ob dieser Begründung beigetreten werden könnte, mag dahingestellt bleiben, da der streitige Vermerk abweichend von der Ansicht des Kammergerichts, aber in Uebereinstimmung mit dem ersten Richter, als Blankoindossament mit hinzugefügtem Valutenempfangsbekenntnis aufgefaßt werden muß. Es trifft nicht zu, wenn das Kammergericht meint, Valutaklauseln in Blankoindossamenten seien nicht zu verstehen. Eine solche Klausel ist im Blankoindossament ebensogut möglich wie in einem ausgefüllten Indossament. Nur darum kann es sich handeln, ob die Namensschrift „Dr. X." durch den Zusatz „Inhalt empfangen" ihrer Bedeutung als Indossament entkleidet wird. Die Frage muß indes verneint werden. Wie schon der 1. Zivilsenat des RG. Entsch. 46, 46 ausgesprochen hat, sind Namensschriften auf der Rückseite des Wechsels, sofern der Zeichner als Remittent oder durch ein vorangehendes Indossament legitimiert ist, solange als Blankoindossamente anzusehen, als nicht der beigefügte Zusatz den Willen, nicht indossieren zu wollen, klar zum Ausdruck bringt. Eine solche Ausnahme ist im vorliegenden Fall nicht gegeben. Davon, daß die Quittung mit dem Indossierungswillen unvereinbar wäre, kann nicht die Rede sein.

* * *

HGB. §§ 105, 109ff. Die offene Handelsgesellschaft kann nicht gegen ihre Mitglieder klagen.

Urt. des RG. II. ZivSen. v. 10. Februar 1914. II 621. 13.

Das Oberlandesgericht hat die Klage der offenen Handelsgesellschaft gegen ihren Teilhaber mit Recht für unzulässig erklärt. Die offene Handelsgesellschaft kann zwar unter ihrer Firma Rechte erwerben und vor Gericht klagen, sie ist aber keine juristische Person, sondern eine Gesellschaft, zwischen deren Teilhabern hinsichtlich des Gesellschaftsvermögens eine Gemeinschaft zur gesamten Hand besteht. Die Firma ist aber nur die einheitliche Bezeichnung der sämtlichen Gesellschafter und diese sind in Prozessen der Gesellschaft die Prozeßpartei. Demzufolge kann die Gesellschaft als solche nicht einen ihrer Gesellschafter verklagen, weil dieser dann sowohl Kläger wie Beklagter sein würde. Das Oberlandesgericht erklärt aber mit Unrecht die Benennung der offenen Handelsgesellschaft als Klägerin in dem gegenwärtigen Falle für eine bloße Ungenauigkeit des Ausdrucks. Sie ist ganz unmißverständlich neben den beiden Teilhabern als Klägerin aufgeführt und auch das Urteil ist so erlassen, daß die Gesellschaft einen vollstreckbaren Titel gegen den Beklagten erlangt. Auf den Antrag der Revision mußte also die Klage, soweit sie von der offenen Handelsgesellschaft erhoben ist, abgewiesen werden. Auf die Verteilung der Kosten konnte dies jedoch keinen Einfluß haben, weil durch die Teilnahme der Gesellschaft an der Klage keine besonderen Kosten entstanden sind und der Streit nach ihrer Zurückweisung derselbe bleibt.

* * *

Inoffizielle Börsentermingeschäfte. 1) Diesen gegenüber ist der Differenzeinwand in vollem Umfange d. h. mit der Wirkung zulässig, daß für sie beim Vorliegen von Spiel auch die bestellten Sicherheiten nicht haften. 2) Behauptungs- und Beweislast bezüglich des Differenzeinwandes.

Urt. des RG. II. ZivSen. v. 6. Februar 1914 II 520. 13.

Die streitigen Geschäfte sind, keine offiziellen Börsentermingeschäfte im Sinne des § 52 flg. des Börsengesetzes; denn sie sind nicht auf Grund der vom Magdeburger Börsenvorstand für den Terminhandel in Zucker festgesetzten Bedingungen, sonders ausdrücklich unter Ausschluß aller Börsengebräuche geschlossen, auch weicht der benutzte Schlußschein, der für Zeitgeschäfte mit Außenstehenden bestimmt ist, in verschiedenen Punkten von den Bedingungen des zugelassenen Börsenterminhandels ab. Auf §§ 58, 53 des Börsengesetzes kann sich die Beklagte gegenüber dem erhobenen Differenzeinwande also nicht berufen.

Die weitere Entscheidung, daß es sich um sogenannte inoffizielle Börsentermingeschäfte

Digitized by Google

handelt, ist nicht zu beanstanden; sie ist aber unerheblich. Wären die streitigen Geschäfte nicht inoffizielle Börsentermingeschäfte, so wären sie einfache handelsrechtliche Lieferungsgeschäfte. Gegen Ansprüche aus Geschäften beider Arten ist aber der Differenzeinwand im vollen Umfange zulässig, d. h. mit der Wirkung, daß, wenn Spiel im Sinne des § 764 BGB. vorliegt, auch die bestellten Sicherheiten nicht haften. Dies gilt für alle inoffiziellen Börsentermingeschäfte aus den vom Reichsgerichte in den in dem Urteil Bd. 79, 381 ausgesprochenen Gründen. Für solche Geschäfte in Zucker gilt es auch schon deshalb weil der § 54 des Börsengesetzes, aus dem verschiedene Schriftsteller die Haftung der für inoffizielle Börsentermingeschäfte bestellten Sicherheiten herzuleiten versuchen, nur Geschäfte in Wertpapieren, nicht solche in Waren betrifft.

Die Klage, mit der der Kläger die Freigabe der gestellten Sicherheit beansprucht, ist also begründet, wenn der Einwand des Spieles, den er gegen die Forderung der Beklagten erhebt, gerechtfertigt ist. Das Berufungsgericht hat diesen Einwand gebilligt, aber seine Entscheidung beruht in mehreren Punkten auf Verletzung prozessualer und materieller Rechtsnormen, weshalb die Aufhebung des angefochtenen Urteiles geboten war.

Für die Entscheidung kommt es darauf an, ob Kläger die streitigen Geschäfte in der Absicht, daß nur der Unterschied zwischen dem Vertragspreise und dem Preise der Lieferzeit gezahlt werden sollte, geschlossen hat; und ferner, ob die Beklagte seine Absicht gekannt hat, oder doch hätte kennen müssen.

Daß Kläger die Absicht, auf die Differenz zu spielen, gehegt habe, folgert das Berufungsgericht in erster Linie aus dem Mißverhältnis zwischen dem Betrage des Geschäftes, — das 20 000 Zentner Zucker zum Kaufpreise von 357 000 Mk. betraf — und dem Vermögen des Klägers. Wie groß dieses, oder worauf es in Wahrheit ankommt, die verfügbaren Mittel des Klägers gewesen sind, ist aber nicht festgestellt. Die Annahme, daß Kläger ungefähr 200 000 Mk. im Vermögen gehabt habe, ist willkürlich und beruht nicht auf dem Ergebnis der Verhandlung; sie verstößt also gegen ZPO. § 286. Auch die weitere Ausführung, Beklagte behaupte nicht, daß Kläger ein dem Kaufpreise der 20 000 Zentner Zucker entsprechendes Vermögen gehabt habe, kann die Entscheidung nicht stützen. Sie zeigt eine Verkennung der Behauptungs- und Beweislast. Es liegt nicht der Beklagten ob, darzutun, daß die Mittel des Klägers im richtigen Verhältnisse zu seiner Spekulation standen, vielmehr ist es Sache des Klägers, seine finanzielle Lage nachzuweisen, wenn er aus ihr schließen will, daß er nicht habe daran denken können, das geschlossene Geschäft effektiv zu erfüllen.

Es ist also unzulässig, aus einem angeblichen Mißverhältnisse zwischen den Mitteln des Klägers und dem Umfange seiner Spekulation Schlüsse auf seine Spielabsicht zu ziehen, bevor der Umfang seiner Mittel festgestellt ist. Zweifel müssen in diesem Punkt zu Ungunsten des Klägers ausschlagen. Bei der Frage, ob seine Mittel zur effektiven Erfüllung des geschlossenen Geschäftes ausreichten, kommt ferner die Lombardierung in Betracht.

Würden die von der Beklagten behaupteten Aeußerungen des Klägers über seine Absicht, die Ware abzunehmen und zu lombardieren nachgewiesen, so werden besondere tatsächliche Gründe nötig sein, um den Schluß zurückzuweisen, daß diese Absicht schon beim Geschäftsschlusse bestanden hat.

Was die Kenntnis der Beklagten von der angeblichen Spielabsicht des Klägers anlangt, so sind bei Entscheidung dieses Punktes natürlich alle die Tatumstände zu berücksichtigen, die für oder gegen die Spielabsicht des Klägers sprechen und die nach dem Obigen noch näherer Feststellung bedürfen. Auch hiervon abgesehen, beruht das Urteil in diesem zweiten Punkte auf Verstoß gegen ZPO. § 286 und unrichtiger Anwendung materiellen Rechtes. Das Gericht berücksichtigt zunächst nicht, daß der Kläger nach der Darstellung der Beklagten seit längerer Zeit in der Leitung einer Zuckerfabrik tätig war und schon mehrfach Termingeschäfte für diese abgeschlossen hatte, daß er also ein Mann war, dem man zutrauen durfte, daß er alle Verhältnisse des Zuckerhandels kannte, die Gefahren seiner Spekulation beurteilen konnte und gerüstet war, ihnen zu begegnen. Es macht ferner der Beklagten in bezug auf die Erkundigung nach den Verhältnissen des Klägers einen Vorwurf der Fahrlässigkeit, der im Rechte nicht begründet ist. Beklagte hatte ihrer Angabe nach von der X-Bank erfahren, daß Kläger ein vermögender Mann sei, der ein offenes Depot von 100 000 Mk. und einen erheblichen Aktienbesitz im Tresor habe. Wenn sie sich hierbei beruhigte, so hat sie nicht fahrlässig gehandelt. Die im Verkehr erforderliche Sorgfalt gebot keine weitere Nachfrage, wenn die erhaltene Auskunft

Digitized by Google

keinen Anlaß zu Zweifel und Besorgnis gab; was nicht der Fall war.

* * *

Börsengesetz § 57. Heilung klagloser Börsentermingeschäfte. Reportgeschäft. 1) Ist im Sinne des § 57 BörsG. eine „Bewirkung der vereinbarten Leistung" darin zu erblicken, daß die Bank die Rückkaufsverpflichtung erfüllt, die sie bezüglich des Gegenstandes des Börsentermingeschäfts durch ein hierüber mit dem anderen Vertragsteil abgeschlossenes Reportgeschäft übernommen hat? 2) Die Erklärung des Einverständnisses mit der Bewirkung der Leistung des anderen Teiles kann auch stillschweigend erfolgen.

Urt. des RG. II. ZivSen. v. 20. Februar 1914. II 629. 13.

Die mitbeklagte Ehefrau spekulierte längere Zeit durch Vermittlung der klagenden Bank an der Börse. Anfangs beschränkte sich die Spekulation auf Kassageschäfte, Ende 1909 dehnte sie sich aus auf Börsentermingeschäfte. Mittels Reportgeschäfts kam es im Jahre 1910 Monat für Monat zu weiteren Abschlüssen, die, unter Abrechnung über den bisherigen Abschluß, an dessen Stelle einen neuen setzten, mit der Lieferzeit des nächstfolgenden Ultimo. Am 31. Oktober 1910 schieden gewisse Aktien, nämlich die Prinz Heinrich-Aktien aus; die Bank verkaufte sie der Beklagten nicht wieder für Ultimo November, behielt sie vielmehr auf deren Wunsch und schrieb ihr: „Wir haben die Aktien aus Ihrem Depot abgeliefert." Jedesmal in den ersten Tagen des Monats sandte die Bank der Beklagten eine genaue Abrechnung über die Börsentermingeschäfte des vorangegangenen Monats; darin führte sie die Papiere namentlich auf, deren Käuferin Beklagte für den nächsten Ultimo bleibe, sie gab den Preis an, zu welchem sie die Aktien im Reportgeschäft vom letzten Ultimo auf Wunsch der Beklagten übernommen und den andern, zu welchem sie dieselben Papiere nächstfolgenden Ultimo der Beklagten zu überlassen habe, übersandte der Beklagten, außer einer Abrechnung über den von der Beklagten geschuldeten Kaufpreis und den ihr zu vergütenden Rückkaufpreis, eine Schlußnote über ihren, der Bank, Wiederankauf der Papiere und die vereinbarte Rücklieferung zu Ende des folgenden Monats, überschrieben „Kostgeschäft", und ersuchte die Beklagte, ihr den Richtigbefund der erteilten Aufgaben auf einem beigefügten Formular zu bestätigen. Das tat die Beklagte von Monat zu Monat bis Anfang November 1910.

Außerdem erhielt die Beklagte vierteljährlich eine Gesamtabrechnung über Ultimo- und Kassageschäfte. In diese Gesamtabrechnung wurden die Börsentermingeschäfte jeweils nur mit ihrem aus den Monatsabrechnungen hervorgehenden ziffernmäßigen Ergebnis eingestellt, als „Uebertrag vom Ultimokonto". Auf 1. Oktober 1910 schloß die vierteljährliche Abrechnung ab mit einem größeren Debetsaldo der Beklagten, dem ein nicht unerheblicher Bestand an Wertpapieren gegenüberstand, den die Bank für Beklagte aus Kassageschäften in Händen hatte. Diese Abrechnung per 1. Oktober 1910 erkannte die Beklagte am 1. Dezember 1910 noch an, die weitere vierteljährliche Abrechnung per 31. Dezember 1910, die ebenfalls einen Saldo zu Lasten der Beklagten ergab, nicht mehr. Als die Bank sie am 23. Januar 1911 aufforderte, ihr wegen einer Unterdeckung „weiteres Depot" zu stellen, antwortete sie, sie weise sämtliche Börsentermingeschäfte als nicht für ihre Rechnung abgeschlossen zurück, weil die Bank sie ausgeführt habe, ohne bestellte Sicherheit von ihr gehabt zu haben; die Bank wisse ja, daß derartige Termingeschäfte nichtig seien und keine Verbindlichkeit erzeugten. Die Bank verkaufte die Wertpapiere der Beklagten und stellte per 31. Juli 1911 einen Saldo zu Lasten der Beklagten fest, den sie gegen diese einklagte.

Die 1. und 2. Instanz wiesen die Klage ab, weil sie sämtliche Börsentermingeschäfte für unverbindlich erachteten. Das RG. hob auf und verwies zurück. Aus den Gründen des Rev.-Urt.

Das Berufungsurteil verletzt den § 57 Börs.-Ges., indem es ihn auf die Abschlüsse nicht anwendet, die durch Rückkauf der Wertpapiere seitens der Bank und Erfüllung der für die Bank aus diesem Rückkauf erwachsenen Verpflichtung unter dem Einverständnisse der Beklagten ihre Erledigung gefunden haben.

Der Berufungsrichter vertritt die Meinung, daß sich bezüglich aller dieser Abschlüsse nicht sagen lasse, die Bank habe die vereinbarte Leistung bewirkt. Es sei nicht richtig, daß das Gesetz in § 57 a. a. O. dem Vertragschließenden in der Bestimmung dessen, was als vereinbarte Leistung gelten solle, freie Hand lasse. Unter der vereinbarten Leistung im Sinne dieser Gesetzesbestimmung könne vielmehr nur diejenige verstanden werden, die nach dem regelmäßigen Inhalt des einzelnen in Frage kommenden Bör-

Digitized by Google

sentermingeschäfts als geschuldet zu gelten habe. Das sei hier die Ueberweisung einer entsprechenden Menge der den Gegenstand des Geschäfts bildenden Wertpapiere gewesen. Parteien hätten aber auch tatsächlich gar nichts anderes vereinbart, denn es sei offensichtlich stillschweigender, von der Klägerin nicht zu verkennender und daher von ihr zu gewährleistender Vertragsinhalt gewesen, daß Beklagte zur Eigentümerin bestimmter, auszusondernder Papiere habe gemacht werden sollen.

Daß auch hier von Anfang an jedes einzelne Ultimogeschäft diesen Zweck verfolgte, läßt sich nicht bezweifeln und wird von der Bank auch nicht bestritten. Kaufte die Beklagte am 4. Mai 1910 auf Ultimo desselben Monats 25 Aktien der Prinz Heinrich-Bahn, so war ihr Wille bei Abschluß des Geschäfts darauf gerichtet, Ende des Monats Eigentum an diesen Aktien zu erwerben. Das war die vereinbarte Leistung und das so geartete Geschäft konnte nur durch Verschaffung des Eigentums erfüllt werden. Nun ist aber nicht einzusehen, warum die Beklagte nicht im Einvernehmen mit der Bank ihren Willen hätte ändern können. Wie es jedem anderen Käufer freisteht, mit seinem Verkäufer zu vereinbaren, daß er ihm die gekaufte Sache auf Grund selbständiger Preisberedung wieder abnimmt, so stand das gleiche Recht der Beklagten zu. Der Weg hierzu war im vorliegenden Fall das von der Bank ihr angebotene Reportgeschäft, genauer derjenige Teil dieses Geschäfts, der rechtlich nichts anderes ist, als der Rückkauf der Werte durch die Bank. Daß die Beklagte meist Käuferin der Papiere für den n ä c h s t e n Ultimo blieb, war rechtlich etwas Neues; sie brauchte es nicht zu werden und ist es hier beispielsweise Ultimo Oktober 1910 per 30. November 1910 bezüglich der 25 Prinz Heinrich-Aktien nicht geworden, die Bank behielt sie vereinbarungsgemäß und „entnahm sie dem Depot".

Durch den Rückkauf der Bank aber war in allen Fällen an die Stelle der ursprünglich vereinbarten Leistung eine andere gesetzt. War die Bank vorher, mangels abweichender Abrede, verpflichtet, der Beklagten das Eigentum an den verkauften Papieren zu verschaffen, so hatte sie jetzt die Papiere zu behalten, ihre Abnahme nicht zu fordern und über Kauf- und Rückkaufspreis Rechnung zu legen. Das ist regelmäßig und ohne Verzug ollmonatlich geschehen. Ergab die Rechnung eine Schuld der Beklagten, so hatte die Bank geleistet, was sie zu leisten verpflichtet war. Die Schuld war verbindlich, wenn durch Anerkennung der Rechnung das Einverständnis der Beklagten folgte, ihrem Terminseinwand unterlag nur noch das neue Geschäft auf den nächsten Ultimo, nicht mehr das alte.

Auf diesen Standpunkt hat sich der erkennende Senat schon in einem Urteile vom 22. April 1913 — Entsch. Bd. 82, 175 — gestellt; er sieht keinen Anlaß, ihn zu verlassen. Den erledigten Abschlüssen entgegenzuhalten, die Bank habe der Beklagten die gekauften Papiere nicht übereignet, ist unmöglich, weil solche Uebereignung nachträglich nicht mehr gewollt war. Hatte die Bank bei Abschluß des Rückkaufs die zu liefernden Papiere noch nicht angeschafft, so brauchte sie es jetzt vor dem Lieferungstermin des neuen Geschäfts überhaupt nicht und, kam es zu einem neuen Abschlusse nicht, so war sie der Beklagten gegenüber von der Anschaffungspflicht dauernd befreit. Denn die Beklagte hatte kein Recht darauf, daß die Bank sich Papiere beschaffte, die sie zu behalten so berechtigt, wie verpflichtet war. Andererseits entbehrt es jeden Grundes, dem § 57 BG. die Anwendbarkeit überall da zu versagen, wo es nicht zur Uebergabe der Papiere gekommen ist, dazu bieten das Gesetz und seine Entstehungsgeschichte keinen Anhalt. Es mag sein, daß der Gesetzgeber, wie aus der Begründung des Entwurfs von 1907 entnommen werden könnte, in erster Linie die effektive Erfüllung durch Leistung des ursprünglich Vereinbarten, also die Uebergabe der gekauften Papiere seitens der Bank, die die Zahlung des Kaufpreises durch den Kunden, als den regelmäßigen Inhalt des Geschäfts im Auge gehabt hat. Dahin geht aber schon jetzt die überwiegende Meinung, daß an die Stelle dieser regelmäßig vereinbarten Leistung früher oder später kraft weiterer Vereinbarung eine andere treten kann, die mindestens dann, wenn sie den Charakter einer Leistung an Erfüllungsstatt im Sinne des § 364 BGB. trägt, die Heilung des Geschäfts gemäß § 57 BG. herbeizuführen vermag, vergl. Staub-Könige, Exkurs zu § 376 HGB. Anm. 47, 9. Aufl. 740, Nußbaum in Goldschmidts Zeitschrift für das ges. Handelsrecht Bd. 72, 58. Hält man diesen Schritt aber mit Recht für zulässig, so ist kein Grund erkennbar, warum für die durch den Rückkauf der Bank beim Reportgeschäft geschaffene neue Verpflichtung etwas anderes gelten sollte. Mit ihrer Erfüllung

macht die Bank allen ihren Verbindlichkeiten aus dem ersten Geschäft wie aus dem Rückkauf ein Ende, das alte Geschäft ist erledigt, das Vereinbarte geleistet. Rechtlich tritt ausschließlich das neue Geschäft noch in die Erscheinung.

Es darf dem Gesetze nicht unterstellt werden, daß es unter der vereinbarten Leistung etwa ganz anderes habe verstanden wissen wollen, als die an sich völlig klaren Worte besagen. Umgekehrt liegt ein Widerspruch darin, die Heilung des Geschäfts von der Bewirkung dessen abhängen zu lassen, was die Vertragschließenden vereinbart haben, ihnen aber in der Bestimmung des zu Vereinbarenden nicht freie Hand zu geben. Hätte der Gesetzgeber etwas derart Ungewöhnliches gewollt, so hätte er den dringendsten Anlaß gehabt, seine Worte anders zu wählen, wozu die Möglichkeit ohne weiteres gegeben war. Es kann auch nicht anerkannt werden, daß bei der vom Senat vertretenen Auslegung des Gesetzes eine nicht mehr auf Uebereignung der Papiere gerichtete Vereinbarung der Vertragschließenden nur den Zweck haben könne, das Gesetz zu umgehen. Der Zweck des Gesetzes geht nicht dahin, den Spekulanten noch zu schützen, wenn er sich hat erfüllen lassen. Die Ehrlichkeit im Verkehr fordert, daß er dann haftet. Nachdem hier die Bank bezüglich des einzelnen Monatsschlusses getan hatte, was sie schuldig war, der Schluß hiermit seine Erledigung gefunden hatte, war die Beklagte an das dann ausdrücklich oder stillschweigend erteilte Einverständnis gebunden und sie hatte nicht das Recht, entgegen ihrer Erklärung auf erledigte Geschäfte, als angeblich rechtsunwirksame Vorgänge, zurückzugreifen, wenn sie im Endergebnis den gehofften Gewinn nicht erzielte. Das verbietet der § 57 BG., der damit nicht nur das geschäftliche Vertrauen schützt, sondern auch unsichere und unklare Verhältnisse hintanhält, wie sie der Verkehr nicht erträgt. Daß auch der ausgesprochendste Kapitalanlagezweck es unter Umständen erfordern kann, den Rückkauf der Papiere seitens der Bank zu erstreben, vielleicht auf abermaligen Kauf ganz zu verzichten, mag hier nur gestreift werden. Wie hier kein Grund bestände, den § 57 für unanwendbar zu erachten, so liegt die Sache nicht anders bei der Spekulation; das Gesetz unterscheidet zwischen beiden nicht.

Von diesen rechtlichen Gesichtspunkten aus mußte auf Aufhebung des angefochtenen Urteils, soweit die Anfechtung reicht, erkannt werden. Zur Endentscheidung aber fehlen die erforderlichen Unterlagen, soweit es sich um das nach § 57 BG. erforderliche Einverständnis des Leistungsgegners, hier der Beklagten, handelt. Ein ausdrücklich erklärtes Einverständnis ist nicht erforderlich, ein stillschweigendes genügt. RG. Entsch. Bd. 76,81. Ob ein solches vorliegt, hat das Berufungsgericht zu prüfen. Dabei dürfen die Geschäftsbedingungen der Bank nicht unbeachtet bleiben, denen die Beklagte sich unterworfen hat und die Bestimmungen darüber enthalten, in welcher Frist Einwendungen gegen Rechnungsabschlüsse, sonstige Abrechnungen und Anzeigen der Bank erhoben werden müssen.

* * *

Gesellschaften m. b. H. Anspruch des einzelnen Gesellschafters auf gleichmäßige Zulassung zur Uebernahme neuer Stammeinlagen, wenn überhaupt die Beteiligung der Gesellschafter hieran beschlossen ist.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 13. Febr. 1914. 455. 13.

Der Beklagte beanstandet die Verteilungsbeschlüsse aus dem Grunde, weil er dadurch in seinen Rechten gekränkt worden sei. Darüber ist er sich klar, daß das GmbHG. § 55 Abs. 2 ein Bezugsrecht der bisherigen Gesellschafter, wie es durch § 282 HGB. für das Aktienrecht vorgesehen wird, nicht kennt. Er meint aber, wenn einmal die Gesellschafter zur Uebernahme von Stammeinlagen zugelassen seien, habe auch er unter den gleichen Bedingungen zugelassen werden müssen.

Der Anspruch auf gleichmäßige Behandlung, muß als berechtigt anerkannt werden. Mit Unrecht heißt es im Berufungsurteile, da die Gesellschaftsversammlungen die neuen Anteile ausschließlich Dritten hätten zuteilen können, seien sie auch unbeschränkt in der Beschlußfassung gewesen, welche Gesellschafter berücksichtigt werden sollten. Das widerstreitet dem Grundsatz, der das Recht der GesellschaftmbH. wie das Aktienrecht beherrscht, daß kein Beschluß einen Gesellschafter schlechter stellen darf als die Allgemeinheit (RGZ. 68, 213; 76, 158). Auch wo es sich nicht um Schmälerung der allgemeinen Mitgliederrechte handelt, sondern wo, wie bei der Zulassung zur Uebernahme von Stammeinlagen zu niedrigem Kurse, die Gewährung von Vorteilen in Frage steht, hat die Mehrheit der Gesellschafterversammlung nicht die

Digitized by Google

Macht, einzelne Gesellschafter willkürlich zu begünstigen oder zurückzusetzen. Ob überhaupt die Gesellschafter oder ob Dritte die neuen Einlagen übernehmen sollen, kann die Versammlung frei bestimmen. Entscheidet sie sich aber im ersteren Sinne, so müssen die Bedingungen der Uebernahme für alle Gesellschafter gleich sein.

* * *

Genossenschaftsgesetz. Klage eines Mitgliedes einer in Konkurs geratenen Genossenschaft mit unbeschränkter Haftpflicht auf Ersatz der Beträge, die er auf Grund seiner Haftpflicht zur Konkursmasse hat zahlen müssen, gegen den Vorsitzenden des Genossenschaftsvorstandes. 1) Es besteht kein Vertragsverhältnis zwischen dem Vorstand und den einzelnen Mitgliedern der Genossenschaft. 2) Nicht § 34, wohl aber die §§ 147 und 148 II GenG. sind Schutzgesetze im Sinne des § 823 II BGB. 3) Zum Tatbestand des § 148 II GenG. genügt Fahrlässigkeit. Diese kann in der Uebernahme des Amtes eines Vorstandsmitgliedes ohne Besitz der hierzu erforderlichen Geschäftskenntnisse sowie darin bestehen, daß das Vorstandsmitglied sich nicht mit der erforderlichen Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes um den Geschäftsgang kümmert.

Urt. des RG. II. ZivSen. v. 30. Januar 1914. II 498. 13.

Der Kläger klagt als Genosse einer Genossenschaft mit unbeschränkter Haftpflicht gegen den Beklagten als deren Vorstandsmitglied auf Ersatz des Schadens, der ihm angeblich durch mangelhafte Pflichterfüllung des Vorstandes verursacht ist. Zutreffend und im Einklange mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ. 63, 327) hat das Berufungsgericht ausgeführt, ein Vertragsverhältnis zwischen dem Vorstande und den einzelnen Mitgliedern der Genossenschaft bestehe nicht; daher könne eine Verletzung von Vertragspflichten nicht in Frage kommen. Es hat auch mit Recht die Anwendbarkeit des § 823 Abs. 1 BGB. abgelehnt, weil es sich um eine Verletzung des Vermögens als solches handele, dieses aber nicht unter die im § 823 Abs. 1 BGB. geschützten Rechtsgüter falle.

Nicht zu beanstanden ist ferner die zur Nachprüfung verstellte Auffassung des Berufungsgerichts, der § 34 GenG. sei nicht ein Gesetz, das den Schutz der einzelnen Genossen bezwecke. Denn er setze in Abs. 2 die Haftung für Pflichtverletzungen ausdrücklich gegenüber der Genossenschaft fest. Diese Auffassung entspricht der Natur des zwischen dem Vorstande und der Genossenschaft als selbständigem Rechtssubjekte bestehenden Vertragsverhältnisses und steht im Einklange mit der in Rechtsprechung und Rechtslehre vertretenen Meinung. Dagegen hat das Berufungsgericht weiter mit Recht angenommen, der § 147 GenG. bezwecke den Schutz auch der Genossen. Er bedrohe mit Strafe Mitglieder des Vorstandes, die in ihren Uebersichten über den Vermögensstand der Genossenschaft oder den in der Generalversammlung gehaltenen Vorträgen den Stand der Verhältnisse der Genossenschaft wissentlich unwahr darstellen. Zur Begründung einer Ersatzforderung gemäß dieser Bestimmung sei jedoch erforderlich, daß der Beklagte die Genossen wissentlich über die schlechte Vermögenslage der Genossenschaft getäuscht habe. Das Berufungsgericht hat nun aber auf Grund der Beweisaufnahme ausgeführt, der Beklagte habe von dem Vermögensverfalle der Genossenschaft und von den Bilanzverschleierungen keine Kenntnis gehabt.

Etwaige Pflichtverletzungen, welche der Beklagte als Vorstandsmitglied durch Gewährung von Kredit oder durch Entbindung eines Genossen von seiner Haftpflicht begangen hat, begründen nicht ohne weiteres den Tatbestand des § 147 a. a. O. und eine Haftpflicht aus § 823 Abs. 2 BGB. Indem das Berufungsgericht die Kenntnis des Beklagten von der schlechten Vermögenslage verneint und erwogen hat, diese Kenntnis verlange auch der § 826 BGB. zur Begründung des Vorsatzes, hat es auch diese Vorschrift zur Begründung einer Haftpflicht des Beklagten für unanwendbar erklärt. Diese Erwägung ist im allgemeinen rechtlich nicht zu beanstanden. Nur fehlt es an einer ausreichenden Begründung dafür, ob nicht eine bewußte Schädigung der Genossenschaft und damit der Tatbestand des § 826 BGB. insofern vorliegt, als in den letzten Jahren vor Ausbruch des Konkurses, wie Kläger behauptet, im ganzen 87 000 Mk. gegen den Willen des Aufsichtsrates ausbezahlt worden sind. Nach Lage der Sache kommt es daher nicht darauf an, daß das Berufungsgericht rechtsirrtümlich und im Widerspruche mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ. 79,55) dem bloß mittelbar Geschädigten den Schutz des § 826 BGB. versagt. Abgesehen von diesen Bedenken ist auch die Rüge gerechtfertigt, zu Unrecht habe das Berufungsgericht den § 148 Abs. 2 des Genossenschaftsgesetzes in Verbindung mit § 823

Digitized by Google

Abs. 2 BGB. nicht in den Kreis seiner Erwägungen gezogen.

Der § 148 Abs. 2 a. a. O. wonach den Mitgliedern des Vorstandes oder den Liquidatoren Strafe angedroht ist für den Fall, daß sie entgegen den Vorschriften in §§ 99, 118, 140 den Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens unterlassen, ist als ein zum Schutze der Allgemeinheit und besonders der Genossen bestimmtes Gesetz ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. Zu seinem Tatbestande genügt schon Fahrlässigkeit. Fahrlässigkeit wird durch bloße Unkenntnis der schlechten Vermögenslage, der Zahlungsunfähigkeit der Genossenschaft, nicht ohne weiteres ausgeschlossen. Ein Verschulden kann schon darin gefunden werden, daß jemand ein mit so schwerer zivil- und strafrechtlicher Verantwortlichkeit bekleidetes Amt eines Vorstandsmitgliedes einer Genossenschaft ohne die hierzu erforderlichen Geschäftskenntnisse übernimmt oder auch um den Geschäftsgang nicht mit der erforderlichen Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes sich kümmert.

Die Konkurseröffnung ist unverzüglich nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit zu beantragen. Etwaige Sanierungsversuche und Hoffnungen auf neuen Kredit entschuldigen nicht den Aufschub. Vgl. RGSt. 37, 26, 326. Nach dem Tatbestande des Berufungsurteils steht unstreitig fest, daß die Genossenschaft erst im Juni 1909 in Konkurs geraten ist und daß sich schon im Jahre 1907 herausgestellt hat, daß die Genossenschaft seit einer Reihe von Jahren mit einer steigenden Unterbilanz gearbeitet hat. Die X-Bank hatte schon im Jahre 1907 etwa 100 000 Mk. eingeklagt und auf Grund des Urteils gepfändet; schon vorher hatten Zwangsversteigerungen gegen die Genossenschaft stattgefunden. Wenn nun rechtzeitig Konkurs beantragt worden wäre, so hätten möglicherweise weitere Schädigungen der Genossen und speziell des Klägers, wie er behauptet, vermieden werden können. Es hätte z. B. der Vorstand nicht mehr ungedeckten Kredit bewilligen und einen Genossen nicht gegen geringe Entschädigung von der Haftpflicht entbinden können. In dieser Richtung fehlt es an jeder Aufklärung. Sie ist aber notwendig, weil sich grundsätzlich die Haftpflicht des Beklagten aus § 148 Abs. 2 in Verbindung mit § 823 Abs. 2 BGB. wegen Fahrlässigkeit nicht verneinen läßt, zumal das Berufungsgericht mit der Möglichkeit eines hohen Grades von Fahrlässigkeit des Beklagten rechnet, eine Fahrlässigkeit aber rechtsirrig für nicht genügend erachtet, weil es diesen — nach Anführung der tatsächlichen Voraussetzungen von Amts wegen zu berücksichtigenden — rechtlichen Gesichtspunkt nicht in Erwägung gezogen hat.

* * *

HGB. §§ 114, 115. Offene Handelsgesellschaft. Im Falle der selbstständigen Führung der Geschäfte durch jeden einzelnen Gesellschafter, ist das im § 115 HGB. bestimmte Widerspruchsrecht eines anderen Gesellschafters nicht auf ein einzelnes Geschäft beschränkt, sondern darf sich auf ganze Gattungen von Geschäften erstrecken. Unwirksam ist jedoch ein Verbot so vieler und so wichtigen Handlungen, daß bei seiner Geltung die Befugnis zur Geschäftsführung bei dem Gesellschafter nicht mehr als fortbestehend angenommen werden kann. Ob dies der Fall ist, läßt sich nur nach den Umständen des einzelnen Falles, insbesondere nach der Tragweite der erlassenen Verbote für den einzelnen in Betracht kommenden Geschäftsbetrieb beurteilen.

Urt. des RG. II. ZivSen. v. 10. Februar 1914. 502. 13.

Literatur.

Eugen Ehrlich, Grundlegung der Soziologie des Rechts. München und Leipzig. Verlag von Dunker & Humblot 1913. Gr. 8°—409 Seiten. Preis 10 Mark.

Dieses neueste Werk des gelehrten Vorkämpfers der Freirechtsbewegung gipfelt in dem Kernsatz, daß der Schwerpunkt der Rechtsentwickelung aller Zeiten in den menschlichen Verbänden, in der Gesellschaft, nicht in der staatlichen Gesetzgebung und ebensowenig in der Jurisprudenz oder der Rechtsprechung gelegen, und daß auch heute dies Verhältnis sich nicht geändert hat, wenngleich die Rechtsprechung von großer Bedeutung für die Rechtsfortbildung geworden ist. Das Recht repräsentiert nicht mehr Zwangsordnung, als dies bei den Normen der Sittlichkeit, des Anstandes der Fall ist; der Zwang ist nicht begriffsverständlich. Das Ergebnis der mit weitem historischen Blick vorgetragenen Lehre liegt in dem Postulat

Digitized by Google

der vorbehaltlosen Anerkennung des Gewohnheitsrechts, das besonders im Handelsrecht seine rechtsbildende Funktion bis auf den heutigen Tag erfolgreich beweist. Die praktischen Konsequenzen laufen in die Postulate aus: Beschränkung der Gesetzgebung auf das notwendigste Maß, Ausbreitung der außerstaatlichen Gerichte als Vereins-, Schiedsgerichte, Forderungen die gegenüber der Vielgeschäftigkeit der Staatsorgane und der übertriebenen gesetzgeberischen Tätigkeit, heute besonders am Platze erscheinen. Wir empfehlen dies bedeutsame Buch allen, denen ein vertieftes Verständnis des Rechts, als Kulturfaktor, am Herzen liegt, besonders den Richtern, zur wissenschaftlichen Erfassung ihrer Aufgaben im Dienste der Menschheitsförderung.

Berlin. LGRat Geh. Justizrat Dr. Marcus.

Verantwortlicher Redakteur:
Rechtsanwalt **Dr. Heilbrunn**, Frankfurt a. M.

ENGLAND.

Dr. C. H. P. Inhulsen
Deutscher Rechtsanwalt

Pilt down
Uckfield
Sussex.

Einziehung von Forderungen im Mahnverfahren

Die Korporation der Kaufmannschaft von Berlin

hat eine kurze **Anleitung für Gewerbetreibende** über die Einziehung von Forderungen im Mahnverfahren herausgegeben. **Praktisch ausgestaltete Gebrauchsformulare** nach den dem Hefte beigegebenen Mustern werden wie folgt vorrätig gehalten:

CH 101. Gesuch um Zahlungsbefehl bei Forderungen bis zu 600 Mark.
Nach Muster I. Foliobogen. Preis für 25 Bogen M. 1.—, postfrei M. 1.20; für 100 Bogen M. 3.—, für 500 Bogen M. 12.—

CH 102. Gesuch um Zahlungsbefehl bei Forderungen von mehr als 600 Mark.
Muster II. Foliobogen. Preise wie bei CH 101

CH 103. Urschrift eines Zahlungs- und Vollstreckungsbefehls. Muster IIIa. Folioblatt. Preis für 25 Stück 75 Pf., postfrei 85 Pf.; für 100 Stück M. 2.25 (M. 2.55), für 500 Stück M. 9.—

CH 104. Ausfertigung eines Zahlungsbefehls zur Zustellung an den Schuldner.
Muster IIIb. Folioblatt. Preis wie bei CH 103

CH 105. Urschrift eines Zahlungs- und Vollstreckungsbefehls gegen eine Ehefrau.
Muster IVa. Folioblatt. Preis wie bei CH 103

CH 106. Ausfertigung eines Zahlungsbefehls gegen eine Ehefrau zur Zustellung an die Schuldnerin und den Ehemann. Muster IVb. Folioblatt. Preis wie bei CH 103

CH 107. Auftrag auf Erteilung des Vollstreckungsbefehls. Muster V. Preis wie bei CH 103

Volle Lagen der bei Forderungen bis zu 600 Mark nötigen Vordrucke
bestehend aus je einem Formular CH 101, 103, 104, 107. Preis für 10 Lagen M. 1.—, postfrei M. 1.20; für 100 Lagen M. 8.—

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. 8, Mauerstraße 43/44.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. Gedruckt bei August Koch in Neu-Isenburg.

Monatsschrift

für

Handelsrecht und Bankwesen

Steuer- und Stempelfragen.

Gegründet von Justizrat **Dr. Paul Holdheim.**

Herausgegeben von Rechtsanwalt **Dr. Heilbrunn** in Frankfurt a. M.

Eigenthum
des
Leipziger Anwalts-Vereins

Nr. 8. **Berlin, Sonnabend 8. August 1914.** **XXIII. Jahrgang.**

Die Monatsschrift erscheint an jedem zweiten Sonnabend des Monats. Der Bezugspreis beträgt halbjährlich Mk. 6,—, portofrei Mk. 6,30. Bestellungen nehmen alle Postämter und Buchhandlungen, sowie die Expedition in Berlin W., Mauerstr. 44, entgegen.

Inhalt.

Versteuerung ausländischer Gesellschaftsverträge bei Begründung einer Zweigniederlassung in Preußen. Von Rechtsanwalt Oertelt, Berlin. — Der Umfang der Haftpflicht der Gesellschafter einer Gesellschaft m. b. H. im Gründungsstadium. Von Gerichtsassessor Dr. Roth, Dresden. — Die Rechtsprechung des Reichsgerichts zum Erbschaftssteuergesetz. — Reichsgerichtsentscheidungen: Recht des Gesellschafters auf Büchereinsicht. — Aktienzuckerfabriken, Rübenlieferungspflicht. — Verminderung der Rübenlieferung. — HGB. § 378. Lieferung einer Ware. — Eisenbahnverkehrsordnung. — Vorsätzliche Schädigung einer G. m. b. H. durch einen Dritten. — Börsentermingeschäfte. — Postordnung. — Offene Handelsgesellschaft, Sonderrecht. — Auszahlung von Vorschüssen auf den zu erwartenden Gewinn bei der G. m. b. H. — Gesellschaftsvertrag. — Teilveräußerung von Geschäftsanteilen. — Aufsichtsrat. — Erfüllungsweigerung. — Rechtsgeschäft. — Sukzessivlieferungsvertrag.

Versteuerung ausländischer Gesellschaftsverträge bei Begründung einer Zweigniederlassung in Preußen.

Von Rechtsanwalt **Oertelt**, Berlin-Steglitz.

Nach Tarifstelle 25a Pr. StStG. unterliegen die Gesellschaftsverträge der Aktiengesellschaften einen Urkundenstempel von 1 bis 1½ Proz. des Grundkapitals. Nach der Anmerkung 5 zu dieser Tarifstelle findet die Vorschrift entsprechende Anwendung auf außerhalb Preußens geschlossene Gesellschaftsverträge, wenn die Gesellschaft in Preußen eine Zweigniederlassung begründet. Der Stempel bemißt sich nach dem Werte des Anlage- und Betriebskapitals der Niederlassung.

Das Kammergericht hat in einem Beschlusse vom 26. September 1913 (abgedruckt in dieser Zeitschr. S. 119 ff.) entschieden, daß

1. als Anlage- und Betriebskapital der Niederlassung ein nach ihren Roheinnahmen berechneter Teil des Gesamt-Kapitals zu gelten habe, auch wenn der Zweigniederlassung ein entsprechendes Anlage- und Betriebskapital nicht besonders zugewiesen worden sei.
2. daß die Stempelsteuer für jeden Fall der Errichtung einer Zweigniederlassung voll zu erheben sei.

Der erste dieser Sätze muß anerkannt werden, bedarf aber einer genaueren Begründung. Der zweite Satz ist zu beanstanden.

Zu 1. Was unter Anlage- und Betriebskapital zu verstehen sei, ist aus dem Stempelsteuergesetz nicht ersichtlich. Das Kammergericht legt diesen Begriff im Sinne des preußischen Gewerbesteuergesetzes aus. Wäre dies richtig, und hätte das Kammergericht in dem seiner Entscheidung zu Grunde liegenden Fall diesen Begriff auch angewendet, so wäre es zu einem dem Fiskus günstigeren Ergebnis gelangt. Tatsächlich geht die Entscheidung von einer anderen Auffassung aus.

Es handelte sich um die Düsseldorfer Zweigniederlassung der Darmstädter Bank. Diese Zweigstelle hat während des Jahres 1910 (für welches das Anlage- und Betriebskapital berechnet wird) Geschäfte von zweifellos erheblichem Umfang betrieben. Zu diesen Geschäften, insbesondere für Kredite an ihre Kunden, brauchte sie notwendig Betriebskapital, das ihr aus den Einlagen der Kundschaft, aus der Verwertung ihrer Akzepte oder in sonstiger Weise zugeflossen sein muß. Das Kammergericht hat diesen Teil des Betriebskapitals gänzlich außer Acht gelassen. Es berücksichtigt bei der Berechnung des Stempels nur das eigene Anlage- und Betriebskapital der Bank und den Teilbetrag, der davon auf die Zweigniederlassung in Düsseldorf entfällt. Das geliehene, „fremde" Kapital dagegen, das nach dem preuß. Gewerbesteuergesetz wie das eigene versteuert werden muß[1]), und das sich haupt-

[1]) Fuisting, § 23 Anm. 2.

Digitized by Google

sächlich in den „Kreditoren" der Bilanz widerspiegelt, läßt es unberücksichtigt.[2]) Wie sich im Folgenden zeigen wird, mit vollem Recht.

Tarifstelle 25a Abs. 1 Pr. StStG. bemißt den Stempel nach dem Grundkapital der Aktiengesellschaft. Diese Bestimmung kommt im Falle der Errichtung einer inländischen Zweigniederlassung (Abs. 5) zu entsprechender Anwendung. In die so angewendete Gesetzesbestimmung muß sich auch der Begriff des Anlage- und Betriebskapitals der Zweigniederlassung einfügen, er muß also in einem dem Wesen des Grundkapitals entsprechenden Sinne ausgelegt werden, und hierbei muß der Gedanke beachtet werden, der den Gesetzgeber bestimmte, gerade das Grundkapital zum Besteuerungsmerkmal zu machen.

Das Grundkapital der Aktiengesellschaft ist nun stets eigenes Kapital, und Zweck der Tarifstelle 25a ist es, die Kapitalkraft, die eigene wirtschaftliche Kraft der Gesellschaft zu treffen. In entsprechender Anwendung dieses Gedankens kann man deshalb auch unter Anlage- und Betriebskapital der Zweigniederlassung nur das Kapital verstehen, welches für sie den vollen wirtschaftlichen Nutzen abwirft. Diesen Anforderungen entspricht nur das der Zweigniederlassung zur Verfügung stehende Grundkapital und die Reserven. Genauer: das Anlage- und Betriebskapital der Zweigniederlassung besteht in demjenigen Teil des gesamten in der Zweigniederlassung ruhenden und arbeitenden, eigenen und fremden Kapitals, der von dem Anteil der Zweigniederlassung an dem Grundkapital und Reserven der ganzen Gesellschaft gedeckt wird.[3])

Es kann also in unserem Falle nicht auf das Kapital ankommen, das der Düsseldorfer Zweigniederlassung von ihren Kunden z. B. durch Einlagen von Geld oder Wertpapieren oder durch Einzahlungen auf Beteiligungen zugeführt worden ist. Alles dies ist wirtschaftlich fremdes Kapital. Ueberdies könnte dasjenige Kapital, das der Niederlassung nach der für die Stempelpflicht maßgebenden Eintragung im Handelsregister zugeflossen ist, überhaupt nicht berücksichtigt werden.

Es kann ferner nicht darauf ankommen, ob die Zweigniederlassung mit einem ihrer wirtschaftlichen Bedeutung und mutmaßlichen späteren Entwicklung entsprechenden Kapital (wozu auch ein Guthaben bei der Hauptniederlassung gehört) ausgestattet worden ist. Denn es steht nicht fest, wieviel Eigenkapital der Gesellschaft (als Gesamtunternehmen) sich in dieser Ausstattung verkörpert.

Es kommt schließlich nicht darauf an, daß die Düsseldorfer Niederlassung nur einen verhältnismäßig geringfügigen Betrag von 51 000 Mk. aus Mitteln der Gesellschaft in Anspruch nahm. Richtig hat das Kammergericht ausgeführt, daß die Gesellschaft mit den 51 000 Mk. ihre wirtschaftliche Beteiligung an der Zweigniederlassung unmöglich habe erschöpfen können. Vielmehr steht die Gesellschaft mit ihrer gesamten wirtschaftlichen Macht, mit all ihrem Kapital, Kredit, geschäftlichem Ansehen, mit ihren Erfahrungen und Beziehungen auch hinter der Zweigniederlassung. Nur so erklären sich die mehr als 600 000 Mk. Roheinnahmen, die Düsseldorf schon im ersten Geschäftsjahre erzielte. Die 51 000 Mk. sind nur die Hilfe, die die Gesellschaft ihrer Niederlassung mit baren Aufwendungen gewährt hat. Ob die Düsseldorfer Niederlassung in anderer Weise mit realen Mitteln des Gesamtunternehmens arbeitete, hat das Kammergericht ununtersucht gelassen. Ein solcher Rückhalt an dem Gesamtunternehmen liegt z. B. darin, daß die Düsseldorfer Zweigstelle, berechtigt für die Gesamtfirma Wechsel zu akzeptieren, von diesen Akzepten, etwa zum Zwecke der Kreditgewährung Gebrauch machte. Unerheblich ist hierbei, ob die Verpflichtungen aus den Akzepten durch Zahlungen des Kreditschuldners selbst, also aus Mitteln, die die Niederlassung selbst und nicht das Mutterhaus beschaffte, allmählich getilgt wurden. Entscheidend ist allein, daß nicht nur die Düsseldorfer Niederlassung, sondern die Gesellschaft als Gesamtpersönlichkeit durch das Akzept verpflichtet wurde, und daß Düsseldorf in dem Akzept der Gesellschaft ein Mittel zu gewinnbringender Tätigkeit erhielt.

Die gleiche Hilfe läßt das Mutterhaus seinen Niederlassungen in allen Fällen angedeihen, in denen letztere Verpflichtungen irgend welcher Art eingehen. Denn alle verpflichtenden Erklärungen der Zweigniederlassungen verpflichten die ganze Gesellschaft. Auch der gesamte Depositenverkehr ist daher nicht ohne die Haftung des ganzen Gesell-

[2]) Die Entscheidung des KG. geht von einem Gesamt-Anlage- und Betriebskapital von 203 440 482 Mk. 8 Pfg. aus, eine Zahl, die sich lt. Bilanz der Darmstädter Bank vom 31. 12. 1910 aus Grundkapital, Reserven und dem Reingewinn des Jahres 1910 zusammensetzt.

[3]) Wie dieser Anteil zu bestimmen ist, wird sich weiter unten zeigen.

schaftsvermögens denkbar. —

Es ist nun positiv der in der Zweigniederlassung wirkende Anteil an dem Anlage- und Betriebskapital der Gesellschaft zu bestimmen. Das Kammergericht nimmt in Uebereinstimmung mit der Allgemeinen Verfügung des Justizministers vom 7. Juli 1911 das Verhältnis der im Gesamtunternehmen erzielten Roheinnahmen zu den Roheinnahmen der Zweigniederlassung zur Richtschnur. Dagegen ist nichts einzuwenden, vorausgesetzt nur, daß dieser Vergleich für den Zustand der Zweigniederlassung im Zeitpunkt der Eintragung ins Handelsregister ein annähernd richtiges Bild ergibt. Nun stand die Düsseldorfer Zweigniederlassung in diesem Zeitpunkt (Januar 1910) erst in den Anfängen ihrer Entwicklung.[4]) Es fragt sich deshalb, ob es gerechtfertigt ist, ihre spätere Entwicklung zum Vergleiche heranzuziehen. Das Kammergericht bejaht dies und entscheidet nach den Ergebnissen des ganzen Geschäftsjahres 1910.

Was zunächst das Anlage- und Betriebskapital der ganzen Gesellschaft betrifft, so besteht es in dem zur Zeit der Eintragung der Zweigniederlassung vorhandenen Gesamtgrundkapital und den Reserven, deren Ziffern sich aus der Bilanz für 1909 ergeben. Die entsprechenden Zahlen für Ende 1910 (von denen das KG. ausgeht) beweisen nichts für den Status der Gesellschaft im Januar 1910.

Auch bei der Bestimmung des Verhältnisses der Roheinnahmen scheint es unangebracht, von dem Geschäftsjahr 1910 auszugehen, denn dieses Verhältnis muß zur Zeit, als sich das Düsseldorfer Geschäft erst entwickelte, (1909) ein ganz anderes gewesen sein, als in den Zeiten seines Aufschwunges (1910). Aber man darf nicht vergessen, daß dieses Verhältnis nur ein Bild ist für die gegeneinander abzuwägende wirtschaftliche Bedeutung des Gesamt- und Zweigunternehmens ist. Die Bedeutung der Düsseldorfer Niederlassung zur Zeit ihrer Begründung erschöpft sich aber nicht in ihren ersten Einnahmen. Die Vorbedingungen ihrer späteren Entwickelung sind zu dieser Zeit bereits alle vorhanden. Es ist daher erlaubt, diese Entwickelung gewissermaßen zu diskontieren. Praktisch bedeutet dies eine Beurteilung der Düsseldorfer Zweigniederlassung nach den Verhältnissen ihrer späteren Entwicklung. Selbstverständlich ist, daß dann auch die Verhältnisse des Gesamtunternehmens ihrer späteren Entwicklung entsprechend bewertet werden müssen. Nur muß man vermeiden, mit allzu langen Zeiträumen zu rechnen; denn nicht auf die Bedeutung der Niederlassung nach 10, 20 oder 50 Jahren kommt es an, sondern auf die wirtschaftliche Kraft, die zurzeit ihrer Begründung in ihr lebt. Diese Kraft kann nur nach ihren Erfolgen in der nächsten Zukunft beurteilt werden. Es wäre daher m. E. noch kein Fehler, wenn man eine 2—3jährige Entwicklung abwarten würde. Das Kammergericht hat sich mit dem Erfolg einer einjährigen Tätigkeit der Zweigniederlassung begnügt. Das erscheint angemessen.

Im Ganzen jedoch würde sich nach der hier für richtig gehaltenen Berechnung der von der Darmstädter Bank zu zahlende Stempel schon jetzt um ein geringes niedriger stellen, als nach der Rechnung des KG. Eine weitere Ermäßigung ergibt sich aus der folgenden Betrachtung.

Zu 2. Die Darmstädter Bank vertritt den Standpunkt, daß die Begründung der ersten Zweigniederlassung in Preußen den Tatbestand der Tarifstelle 25a, Anmerkung 5, erschöpfe. Nach der Auffassung des KG. übt die frühere Begründung preußischer Zweigniederlassungen auf die Stempelpflicht überhaupt keinen Einfluß aus. M. E. liegt die Wahrheit in der Mitte: Von dem nach den Ausführungen zu 1. berechneten Anlage- und Betriebskapital des Düsseldorfer Zweiggeschäfts ist bei der Besteuerung so viel außer Betracht zu lassen, wie dem Einfluß des Anlage- und Betriebskapitals der in Preußen bereits bestehenden Zweigniederlassungen auf die Filiale in Düsseldorf entspricht. Es ist nach der Anmerkung zu Tarifstelle 25a also nur die wirtschaftliche Beteiligung des außerpreußischen Anlage- und Betriebskapitals an den preußischen Zweigniederlassungen zu erforschen.

Die Begründung dieses Satzes folgt aus der Unzulässigkeit der mehrfachen Besteuerung desselben Gegenstandes nach demselben Steuergesetz. Wenn die Anmerkung der Tarifstelle 25a die Gesellschaftsverträge nach dem Werte des Anlage- und Betriebskapitals der inländischen Zweigniederlassungen versteuert, so geschieht dies unter der selbstverständlichen Voraussetzung, daß dieses Kapital nicht bereits von der Steuer ergriffen

[4]) Die Entscheidung des Kammergerichts stellt fest, daß die Düsseldorfer Niederlassung Ende 1909 noch keine Einnahmen gehabt habe.

worden ist. Allerdings besteuert Tarifstelle 25a nicht direkt das Kapital der Gesellschaft, sondern nur die Vertragsurkunde gemäß ihrem inländischen Werte. Das ändert aber an der Sache nichts; denn auch die Urkunde kommt als Steuerobjekt nicht mehr in Betracht, sobald sie von der Stempelsteuer nach ihrem vollen Gegenstandswert erfaßt worden ist. Das gilt auch von dem in der Zweigniederlassung verkörperten Wert *teile*.

Nach den Ausführungen unter 1. stellt sich nun die Errichtung einer neuen Zweigniederlassung notwendig als eine Gewichtsveränderung des in den Hauptinstituten und in den einzelnen Niederlassungen ruhenden Anlage- und Betriebskapitals dar: die alten (Haupt- oder Zweig-) Niederlassungen müssen notwendig von dem auf sie entfallenden Anteil an Grundkapital und Reserven an das neue Tochterunternehmen abgeben und zwar nach Verhältnis ihrer Anteile an der gesamten wirtschaftlichen Macht des Unternehmens. In diesem Sinne wird das Kapital bei Begründung einer Zweigniederlassung immer nur „umgelegt". Diese Umlegung befreit aber von der Stempelpflicht nur insoweit, als das umgelegte Kapital von der Stempelsteuer bereits getroffen worden ist, also nicht insoweit, als Anlage- und Betriebskapital ins Inland gewissermaßen einwandert.[5]) Eine solche Einwanderung findet bei *jeder* Begründung einer inländischen Zweigniederlassung statt, denn es ist unmöglich, zwischen den wirtschaftlichen Einflüssen bestimmter Kapitalteile, nämlich des ausländischen und inländischen Kapitals zu unterscheiden.

Die Unrichtigkeit der Meinung des Kammergerichts erhellt auch daraus, daß sie unter Umständen zur Versteuerung einer höheren Summe als der des gesamten Anlage- und Betriebskapitals führt. Angenommen z. B., die wirtschaftliche Bedeutung der ausländischen Hauptniederlassung A wäre gleich 40 Proz., die der inländischen Zweigniederlassung B gleich 60 Proz., und es würde eine neue inländische Niederlassung C gegründet, deren Bedeutung die aller bestehenden (A und B) aufwöge, so ergäbe sich zwischen A, B und C das Verhältnis von 20 : 30 : 50 Proz. Bei Errichtung der inländischen Niederlassung B wurden 60 Proz. des Betriebskapitals versteuert, bei Eintragung der Niederlassung C sollen nach Ansicht des KG. abermals 50 Proz. des Kapitals der Steuer unterliegen. Das macht 110 Proz.! Erschreckender könnte das Bild werden, wenn mehrere inländische Niederlassungen von der Gesellschaft eingezogen, dafür aber an anderen Orten neue Niederlassungen begründet werden würden.

Daß es hierbei nach stempelrechtlichen Grundsätzen einer Versteuerung gleichsteht, wenn nach älteren Gesetzen ein Stempel bei Errichtung einer inländischen Zweigniederlassung überhaupt nicht erhoben würde, bedarf nur der Erwähnung.

Das KG. hat gegen das Argument der Doppelbesteuerung nur anzuführen, daß der mehrgenannte Absatz der Tarifstelle 25a „nicht die Einbringung ausländischen Kapitals besteuere." Insoweit sich darunter das KG. reelle Kapitalbestandteile vorstellt, ist dies natürlich richtig (vergl. Anm. 5). Insoweit dagegen die Erscheinung gemeint ist, daß das Schwergewicht der wirtschaftlichen Stellung der Gesellschaft mehr nach dem Inlande neigt, ist die Behauptung unrichtig. Unverständlich erscheint auch die Annahme, daß der Stempel „als Gegenleistung für den der ausländischen Gesellschaft *im Bezirke der Zweigniederlassung* gewährten Schutz" erhoben werde. Als ob die Zweigniederlassung nach ihrer Eintragung ins Handelsregister nicht in ganz Preußen, ja im ganzen Reiche Schutz genösse, und als ob der Stempel nicht ein preußischer Stempel, sondern ein Stempel des Bezirks wäre, wobei außerdem fraglich bleibt, ob das KG. den Amtsgerichts- oder den Gemeindebezirk im Auge hat!

Die ganze Begründung des KG. macht einen gezwungenen Eindruck. Das KG. hielt eine gänzliche Steuerbefreiung der Darmstädter Bank, wie diese es verlangte, für nicht begründet. Damit hatte es in gewisser Beziehung (vgl. oben zu 1.) recht, aber es schoß über das Ziel hinaus, weil es den doppelten Zufluß des — ausländischen und inländischen — Kapitals nach der neuen Zweigniederlassung nicht unterschied.

Im Ergebnis würde sich also der von der Darmstädter Bank zu fordernde Stempel (abgesehen von dem Fehler in der Einsetzung der Ziffer des Anlage- und Betriebskapitals für Ende 1910 statt 1909) unter der Annahme, daß ausländisches und inländisches Anlage- und Betriebskapital der Darmstädter Bank sich ungefähr die Wage halten, um die Hälfte ermäßigen.

[5]) Es braucht sich nicht um die Einwanderung von reellem Vermögen zu handeln, es genügt die Verschiebung des wirtschaftlichen Schwergewichts der Gesellschaft nach dem Inlande.

Digitized by Google

Der Umfang der Haftpflicht der Gesellschafter einer G. m. b. H. im Gründungsstadium.

Von Gerichtsassessor **Dr. B. Roth**, Dresden.

Es ist nicht unbestritten, in welchem Umfange Gesellschafter einer noch nicht eingetragenen G. m. b. H. als Handelnde im Sinne des § 11 Abs. 2 des G. vom 20. 5. 98 und somit als Haftende anzusehen sind.

Die GmbH. vor der Eintragung wird allgemein als eine Gelegenheitsgesellschaft, mithin als eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts angesehen (vgl. Staub-Hachenburgs Komm. Anm. 2 zu § 11 und die dort angeführte Literatur). Mangels der besonderen Vorschrift des § 11 würden für die Geschäftsführung die §§ 709 ff. BGB. einschlagen; die Anwendung dieser Vorschriften würde aber in der Regel auf Schwierigkeiten stoßen, wenn nicht namens der bürgerlichen Gesellschaft, sondern für die künftige GmbH. gehandelt worden ist. Die bürgerliche Gesellschaft kann zwar einen besonderen Namen führen und unter diesem Namen nach Maßgabe der Vorschriften über die Geschäftsführung handelnd auftreten, es läßt sich aber nicht annehmen, daß bis zur Eintragung eine bürgerliche Gesellschaft unter der Firma der künftigen GmbH. bestünde. Daher wäre der Kontrahent auf die vorherige Zustimmung aller Gesellschafter oder auf die (spätere) Genehmigung der GmbH. angewiesen. Mangels derselben haftete ihm der Geschäftsführer als falsus procurator, wenn man § 179 BGB. entsprechend anwenden will (vgl. die E. des RG. v. 30. 4. 09 bei Warneyer BGB. 3. Aufl. Z. 1 zu § 179).

Unerachtet des Nichtbestehens der GmbH., unerachtet auch des Umstandes, daß sie überhaupt nicht zur Entstehung kommen mag, bestimmt § 11 Abs. 2 die persönliche samtschuldnerische Haftung derjenigen, die vor der Eintragung im Namen der Gesellschaft handeln. Daneben wird die GmbH. im Augenblick ihrer Entstehung verpflichtet, wenn die Handelnden nur solche Geschäfte abgeschlossen haben, die zur Entstehung der GmbH. nötig waren. Andernfalls ist die Uebernahme der Geschäfte durch die GmbH. erforderlich (vgl. Staub-Hachenburg a. a. O. Anm. 7). Im Einzelfalle ist es höchst schwierig — besonders bei einer Geschäftsübernahme — zu entscheiden, ob es sich um solche Verträge handelt, die zum Entstehen der GmbH. erforderlich waren oder ob sie bloß im Interesse des künftigen Geschäftsbetriebs geschlossen wurden. Der Stand der Rechtsprechung genügt hier vielleicht nicht völlig den zu stellenden Anforderungen. Ich denke etwa an den Fall, daß ein unvermögender Gesellschafter eine größere Bestellung mit dem Hinweis — etwa unter Vorlegung des Gründungsvertrags — macht, der reiche Z. sei Gesellschafter mit den meisten Anteilen. Der Dritte liefert im Vertrauen auf Z., aber dann kommt die GmbH. nicht zustande oder verweigert die Genehmigung. Dann hilft es dem Dritten nichts, wenn er sich vorsorglich davon überzeugt hat, daß der Geschäftsführer im Rahmen seiner Vertretungsbefugnis und des Gesellschaftszweckes handelte. Nur wenn Z. als Handelnder anzusehen wäre, könnte er sich an ihn halten. Es kann aber dem Dritten doch nicht zugemutet werden, zu prüfen, ob Z. ihm als Handelnder haftet, noch, ob das Geschäft der GmbH. gegenüber genehmigungsbedürftig sein wird oder nicht. Wäre nicht namens der GmbH., sondern namens der bürgerlichen Gesellschaft gehandelt worden, so würde Z. im Zweifel dem Dritten nach § 714 BGB. haften. Es erscheint daher billig, die Haftungsgrundsätze der bürgerlichen Gesellschaft § 11 Abs. 2 subsidiär anzuwenden.

Die Haftung der Gesellschafter kommt regelmäßig in Betracht, wenn seitens der GmbH. nicht geleistet wird, sei es, daß sie nicht zur Entstehung kommt, sei es, daß sie nicht zahlungsfähig ist, oder sei es, daß sie das Geschäft, wenn es genehmigungsbedürftig ist, nicht genehmigt. Die Tragweite der Bestimmung des § 11, „die nicht auf der rechtlichen Natur der obwaltenden Verhältnisse ruht, sondern lediglich positiver Natur*) ist" und, um einem vorzeitigen Handeln der Gesellschafter entgegenzuwirken, „den Charakter einer Strafvorschrift trägt, ist im wesentlichen nach dem mit derselben verfolgten Zwecke zu bemessen" (RGZ. 55,304). Es handelt sich um eine § 31 BGB. dem Zwecke nach ähnelnde Zurechnungsbestimmung. Es scheint mir wenig zutreffend, sie vornehmlich als Strafvorschrift zu charakterisieren: in wirtschaftlicher Beziehung wird eben bezweckt, daß die Gesellschafter unbeschränkt haften, solange die Beschränkung der Haftung nicht erreicht ist. Solche Regelung

*) Was heißt das übrigens: lediglich positiver Natur? Sollte sie nicht gerade, weil sie eine normierende Bestimmung ist, aus der rechtlichen Natur der Verhältnisse hervorgehen, d. h. sich als die Anwendung einer sittlichen Norm rechtfertigen?

Digitized by Google

scheinen in erster Linie die Rechtssicherheit und die Anschauungen des Verkehrs zu erfordern. Demgegenüber tritt die Eigenschaft der Strafvorschrift zurück. Der Handelnde wird auch kaum je das Bewußtsein haben, daß er vorzeitig und den Absichten des Gesetzgebers zuwider handele und sich so die Nachteile einer Zivilstrafe zuziehe.

Diese Erwägung mag mitspielen, wenn man den Kreis der Handelnden bestimmt. Faßt man ausschließlich den Strafcharakter der Vorschrift ins Auge, so wird man im Sinne des strafrechtlichen Kausalitätsbegriffs nur den Täter und seine Anstifter und Gehilfen, deren kausalwirkende Tätigkeit vor dem Tun des Handelnden liegt, verantwortlich machen wollen. In der angeführten Entscheidung werden unter die Handelnden einbegriffen, die als sachlich interessiert die Triebfeder für diejenigen bilden, die nach außen hin für die Gesellschaft auftreten. Diese Ausdrucksweise ist nicht völlig klar. Sie läßt unentschieden, ob von der Triebfeder kausal auf den Handelnden eingewirkt wird oder ob es genügt, wenn die Triebfeder nur im Bewußtsein des Handelnden vorhanden ist. Letzteres scheint das Reichsgericht allerdings nicht annehmen zu wollen. Da die Tätigkeit des Handelnden jedenfalls auf das künftige Gedeihen der GmbH. gerichtet ist, so scheint mir, daß die Triebfeder des Handelnden — um dies leidige mechanische Bild beizubehalten — die Interessen der künftigen GmbH. sind, für die er tätig wird. So lange aber diese noch nicht besteht, nehmen ihre Stelle die naturgemäß „sachlich interessierten" Gesellschafter ein, „in deren Interesse und mit deren Einvernehmen und Genehmigung" gehandelt wird. Im einzelnen Falle muß ihr Einverständnis bezw. ihre Genehmigung bezüglich der vor der Eintragung abgeschlossenen Geschäfte anzunehmen sein (a. a. O. S. 305).

Natürlich wollen die Gesellschafter regelmäßig nur mit ihrem anteiligen Gesellschaftsvermögen, nicht aber nach § 11 haften (vgl. Staub-Hachenburg a. a. O. Anm. 5). Gilt dies schon, wenn sie als Handelnde im Wortsinne auftreten, so muß es erst recht gelten, wenn man den Begriff der Handelnden weiter umzirkt. Daraus folgt aber, daß der Wille der Gesellschafter bei der Bestimmung des Begriffes des Handelnden nicht in Betracht kommen kann.

In RGZ. 70, 303 wird ausgeführt, daß, wenn in der erwähnten Entscheidung des 55. Bandes von Genehmigung gesprochen werde, damit, wie sich aus den gesamten Ausführungen und dem dortigen Sachverhalt ergebe, nicht Genehmigung im technischen Sinne des § 184 BGB. als eine nachträgliche Zustimmung, sondern im Sinne der Einwilligung, der vorherigen Zustimmung (§ 183 BGB.) gemeint sei.

Diese Auslegung muß überraschen. Zwar stand damals ein Fall der vorherigen Zustimmung zur Entscheidung, es vermag aber schwerlich einzuleuchten, daß in den Gründen dort, wo von dem Einverständnis bezw. der Genehmigung der Beteiligten wiederholt die Rede ist, der Ausdruck Genehmigung im Sinne der vorherigen Zustimmung allein gebraucht sein soll. Abgesehen davon, daß der betreffende Fall schon in der Zeit der Geltung des BGB. fällt und daher ein dem Gebrauch dieses Gesetzes widerstreitende Anwendung seitens des höchsten Gerichtes unwahrscheinlich ist, nachdem das Reichsgericht schon im 52. Bande S. 161 ausgesprochen hatte, daß Genehmigung nach BGB. die nachträgliche Gutheißung bedeute, ist auch dem Sprachgebrauch eine derartig beschränkte Bedeutung des Wortes Genehmigung fremd geblieben. Und was soll dann das Nebeneinander der Worte Einverständnis und Genehmigung, das in jener Entscheidung mehrfach widerkehrt, bedeuten? Soll es etwa heißen, daß der Einverstandene das Handeln als sein eigenes, der Genehmigende als fremdes, beide jedoch mit Wirkung für sich, anerkenne? Die juristische Wertlosigkeit, die Künstlichkeit und logische Bedenklichkeit einer solchen Erklärung ist augenscheinlich. Ebensowenig kann man annehmen, daß beide Worte pleonastisch gebraucht wären.

Es erscheint dem Verfasser daher der Schluß zwingend, daß die Auslegung des Wortes Genehmigung durch die neuere Entscheidung eine gewaltsame Umbiegung vorstellt, um die neuere, einschränkendere Rechtsansicht mit der älteren zu vereinen.

Der Fall der neueren Entscheidung ist so gelagert, daß ein Gesellschafter erst am 11. Mai davon erfährt, daß die noch nicht eingetragene GmbH. ihren Geschäftsbetrieb schon am 1. Mai aufgenommen hatte und daß der Gesellschafter nachträglich unter Kenntnisnahme einer vom Geschäftsführer vorgenommene Kohlenbestellung der Geschäftsführung zustimmt. „Eine solche nur nachträgliche Zustimmung kann aber als ein Handeln im Sinne des § 11 Abs. 2 (bezüglich der schon vergangenen Zeit) nicht aufgefaßt werden." Auf Seiten des Han-

Digitized by Google

delnden müsse irgend ein Tun oder Unterlassen vorliegen, welches für die Handlung irgendwie in Betracht komme. Sei ein Gesellschafter nicht mit tätig gewesen, so habe er auch keinerlei Gefahren herbeigeführt, sein nachträgliches Zustimmen gegenüber dem Handelnden mache ihn aber bei dem, was geschehen ist, und völlig abgeschlossen in der Vergangenheit liegt, nicht beteiligt.

Man denke sich wieder einem dem oben angeführten Beispiel entsprechenden Fall: Der reiche Z. hat sich verpflichtet, die meisten Anteile zu übernehmen. Die Art und Weise der Einrichtung des Geschäftsbetriebes hat er mit dem Geschäftsführer, der der leitende Geist ist, in den gröbsten Zügen besprochen und stellt ihm die Art und Weise des Handelns völlig anheim. Darüber, ob und in welchem Umfang der Geschäftsführer vor der Eintragung tätig werden soll, wird überhaupt nicht gesprochen. Oder auch: der Beginn der Geschäftstätigkeit wird bestimmt, das Geschäft wird eröffnet, die Eintragung verspätet sich durch Zufall. Steht nun Z. schließlich davon ab, an der GmbH. teilzunehmen, so haftet er den Gläubigern auch dann nicht, wenn er nachträglich die Geschäftsführung gebilligt hatte und wenn die Gläubiger im Vertrauen auf seine künftige Teilhaberschaft geliefert hätten. Selbst eine zustimmende Erklärung des Z. dem Gläubiger gegenüber würde ihn wohl nur haftbar machen, wenn dadurch eine Schuldübernahme oder sonst ein selbständiger Verpflichtungsgrund (Garantieversprechen, Kreditauftrag, kaufmännische Bürgschaft) zustande käme. Das wird aber regelmäßig nicht der Fall sein.

Da die Entscheidung im 70. Bande S. 303, besonders hervorhebt, daß die Genehmigung lediglich dem gegenüber, der gehandelt hat, erklärt worden ist, erscheint es allerdings nicht völlig ausgeschlossen, daß man, ohne sich mit dem Reichsgericht in offenen Widerspruch zu setzen, den Genehmigenden, falls er die Erklärung gegenüber dem Dritten abgibt, und diese Erklärung für jenen ausschlaggebend zum Festhalten an dem Vertrag wirkt, doch noch als Handelnden ansieht. Allerdings müßte dann eben noch tatsächlich festgestellt werden, daß die Genehmigung auf das Verhalten des Dritten kausal wirkt, und daß durch diese Genehmigung eine Gefahr für den Dritten herbeigeführt wird. Andrerseits könnte man aber auch in diesem Falle wieder sagen, das Geschäft habe der Genehmigung zur Gültigkeit nicht bedurft, es liege völlig abgeschlossen in der Vergangenheit, die Genehmigung wirke nicht kausal usw. Man denke ferner an die Verwickelungen, die dadurch entstehen, daß der Handelnde als Geschäftsführer ohne Auftrag den Dritten der Zustimmung des Z. — welche für den Dritten kausal wirkt — versichert und Z. sich nachträglich mit dem Verfahren des Handelnden einverstanden erklärt.

Es erscheint daher unbillig, wenn man die Genehmigungserklärung dem einen oder dem andern gegenüber mit verschiedener Wirkung ausstatten will. Dieser Standpunkt verträgt sich nicht mit dem in § 18 BGB. ausgesprochenen und entsprechend anzuwendenden Grundsatz, daß es keinen Unterschied machen soll, welchem Vertragsteile der Dritte seine Zustimmung erklärt.

Daß die betreffende Rechtshandlung „völlig abgeschlossen in der Vergangenheit liege", wird in den meisten Fällen nicht zutreffen. Es wird sich meist um einen zweiseitigen Vertrag handeln, dessen wirtschaftlichen Erfolg innig mit der Inbetriebsetzung des Unternehmens und damit den Interessen der Gesellschafter zusammenhängt. Dies ergibt sich gerade daraus, daß in streitigen Fällen seitens der GmbH. bezw. der Haftenden eine Leistung aus dem Rechtsgeschäft verlangt wird.

Auch der Umstand, daß die Wirksamkeit des geschlossenen Vertrages von der Genehmigung des Gesellschafters nicht abhängt, vermag unseres Erachtens die Ansicht des Reichsgerichts nicht zu stützen. Mit derselben Begründung könnte man wohl auch denjenigen, der vorher zugestimmt hat, von der Haftung befreien, da ja das Handeln eines Beteiligten schon einen gültigen Vertrag zu erzeugen vermag.

Obwohl die Gründe nicht darauf Bezug nehmen, hat vielleicht dem Reichsgericht bei seiner Entscheidung der in § 709 Abs. 1 BGB. ausgesprochene Gedanke vorgeschwebt: Geschäfte der Gesellschaft bedürfen der Zustimmung aller Gesellschafter. Wenn das RG. hervorhebt, daß in jenem entschiedenen Falle die Zustimmung nur dem Handelnden gegenüber ausgedrückt worden ist, so erinnert das an den Grundsatz der Gesamtvertretung, daß eine nachträgliche Zustimmung der Gesamtvertreter auch dem Dritten gegenüber erklärt werden muß (vgl. z. B. RG. in JW. 05, 527). Abgesehen davon, daß in der Regel das Handeln eines Geschäfts-

Digitized by Google

führers vorliegt, durch welches die Gesellschafter verpflichtet werden (§ 710 ff. BGB.) kommt es für die Anwendung des § 11 Abs. 2 darauf, ob Gesamt- oder Einzelvertretung vorliegt, gar nicht an, da ja schon das Handeln als solches einen gültigen Vertrag erzeugt.

Auch aus diesen Erwägungen heraus läßt sich nicht erkennen, warum die Rechtslage eine verschiedene sein soll, ob die Genehmigung dem Handelnden oder dem Dritten gegenüber erklärt wird.

Es steht daher unseres Erachtens kein Grund entgegen, § 177 BGB. entsprechend anzuwenden. Die Wirkung der Genehmigung ist, daß der Vertrag ebenso gilt, als ob er mit der Zustimmung des Genehmigenden geschlossen wäre. Durch eine entsprechende Anwendung der Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag würde man zu demselben Ergebnisse kommen. Man könnte sogar bei nicht ausdrücklicher Genehmigung des Gesellschafters unter Umständen nach der Art der Handlung aus dem Gesellschaftszweck und der allgemeinen Pflicht des Gesellschafters, denselben zu unterstützen, eine stillschweigende Verpflichtung zur Genehmigung herleiten. Allerdings ist zuzugeben, daß diese Meinung mindestens mit dem Wortlaut des § 11 Abs. 2 in Widerspruch steht.

Nach alledem folgt aber schließlich, daß keine beachtlichen Bedenken bestehen, denjenigen — im engeren Sinne nicht handelnden — Gesellschafter, der die Handlung eines anderen Gesellschafters oder des Geschäftsführers nachträglich genehmigt und somit als seine Handlung gelten lassen will, nicht als Handelnden im Sinne des § 11 Abs. 2 haften zu lassen. Im anderen Fall wird ein Unterschied in der Wirkung von Zustimmung und Genehmigung aufgestellt, der dem System des BGB. fremd ist und man gelangt auf Grund der einschränkenden Auslegung des § 11 zu einer gegenüber der Haftung der Gesellschafter bürgerlichen Rechts minderen Haftung der Gesellschafter einer künftigen GmbH.

Die gesamte stempelrechtliche Rechtsprechung des Reichsgerichts im Jahre 1914.

Reichserbschaftssteuergesetz vom 3. Juni 1906.

1) §§ 1 ff., 10. Erbeinsetzung von Verwandten in einem von Ehegatten errichteten gemeinsamen Testament. Zur Frage, wessen Erben die Verwandten in solchem Falle sind. Widerspruch im Testament.

Urt. des VII. ZivSen. v. 5. Jan. 1914. 374. 13.

Die Eheleute X. hatten in den Jahren 1883, sowie 1897 und 1908 je ein gemeinsames Testament errichtet. Die Ehefrau X. starb zuerst (Januar 1911), im Dezember desselben Jahres der Ehemann. Für die Zuwendungen, die die Kläger aus diesen Testamenten erhielten, forderte die Erbschaftssteuerbehörde die Erbschaftssteuer auf Grund der Annahme, daß die Zuwendungen aus dem Nachlaß des zuletzt verstorbenen Ehegatten, des Ehemannes X., gemacht seien. Die Kläger aber behaupteten dagegen, Erben der Ehefrau X., ihrer Schwester und Tante geworden zu sein, und stellten eine entsprechende Klage an, die indessen in allen Instanzen abgewiesen wurde.

Aus den Gründen des Revisions-Urteils.

Der Berufungsrichter legt die von den Eheleuten X. gemeinschaftlich errichteten Testamente dahin aus, daß der Wille eines jeden Gatten dahin gegangen ist, daß er für den Fall seines Vorversterbens lediglich die eine letztwillige Verfügung treffen wollte, nach der der Ueberlebende ausschließlicher Erbe in der Weise sein sollte, daß er über das gesamte einheitliche Vermögen beider Gatten unter Lebenden wie auch von Todes wegen die uneingeschränkte Verfügungsmacht haben sollte, daß dagegen alle übrigen in den Testamenten von 1897 und 1908 enthaltenen Bestimmungen von jedem Gatten nur für den Fall, daß er der Ueberlebende sein würde, getroffen sein sollten. Diese mit der in § 2269 BGB. enthaltenen Auslegungsvorschrift übereinstimmende Auslegung enthält eine dem tatsächlichen Gebiet angehörende Feststellung des in den Testamenten zum Ausdruck gebrachten Willens der Eheleute X., die irgend einen Rechtsverstoß nicht erkennen läßt.

Der Berufungsrichter hat unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Bestimmungen des Testamentes von 1908 und der in diesem ausdrücklich aufrecht erhaltenen Bestimmungen der früheren Testamente den Grundgedanken der Erblasser und den von ihnen mit ihren Anordnungen verfolgten Zweck dahin ermittelt, daß der überlebende Ehegatte als ausschließlicher Erbe unumschränkt zu allen Verfügungen über das beiderseitige Vermögen unter Lebenden und von Todes wegen berechtigt sein sollte und daß vor dem Tode des Längstlebenden die erst für diesen Fall getroffenen Anordnungen unter keinen Umständen bekannt gegeben werden sollten. Mit Rücksicht auf diese „beherrschenden" Gedanken konnte der Berufungsrichter ohne Rechtsirrtum annehmen, daß die Eheleute X. keinesfalls den Willen gehabt haben, durch die im Testamente von 1908 unter Z. 4 und 5 sich findende Bestimmung, nach der die Zuwendungen als Vermächtnisse von Seiten des verwandten Teils der Eheleute, auch falls dieser zuerst versterben sollte, angesehen werden sollen, die dem überlebenden Ehe-

Digitized by Google

gatten in unzweideutiger Weise eingeräumte Rechtsstellung, — völlig frei unter Lebenden und von Todes wegen über das beiderseitige Vermögen zu verfügen — einzuschränken und die unmittelbar zuvor ausdrücklich getroffene Anordnung, daß die Testamente von 1897 und 1908 als solche des Ueberlebenden Geltung haben sollten, wieder aufzuheben. Es ist nicht zu beanstanden, daß der Berufungsrichter in den angezogenen Bestimmungen unter Z. 4 und 5 lediglich zum Ausdruck gebracht findet, daß die Zuwendungen an die Verwandten, die bei der aufrecht erhaltenen völlig freien Rechtsstellung des überlebenden Gatten in Wirklichkeit als auf dessen letztem Willen beruhend in Wirksamkeit treten sollten, trotzdem, soweit die Verwandten des Vorverstorbenen in Frage kommen, so „angesehen" werden sollten, als seien sie diesen von dem Vorverstorbenen vermacht.

Einer solchen Anordnung, sei sie mit Rücksicht auf die Erbschaftssteuer oder aus einem anderen nicht erkennbaren Grund erfolgt, hat der Berufungsrichter zutreffend die rechtliche Erheblichkeit versagt, weil sie mit der in Wirklichkeit von den Eheleuten K. gewollten Rechtsstellung des überlebenden Gatten nicht vereinbar ist.

Ist aber die vom Berufungsrichter über den Inhalt der letztwilligen Anordnungen getroffene Feststellung aufrecht zu erhalten, so wird durch sie die angefochtene Entscheidung getragen, daß die Kläger die hier in Betracht kommenden Zuwendungen aus dem Nachlaß des Ehemannes erhalten haben.

* * *

2) § 6 Abs. 1, 2 und 4. Erbschaftssteuer vom inländischen Vermögen ausländischer Erblasser. Reichskanzler-Erlaß vom 2. November 1907 betr. Erhebung der Erbschaftssteuer vom inländischen beweglichen Vermögen russischer Erblasser ohne Rücksicht darauf, ob diese im Inland ihren Wohnsitz oder Aufenthalt gehabt haben oder nicht, und ohne Anrechnung der russischen Steuer.

Urt. des VII. ZivSen. vom 1. Mai 1914. 45. 14.

Die im Jahre 1908 in Rußland verstorbene, dort auch wohnhaft und staatsangehörig gewesene Schwester des in Deutschland wohnenden Klägers hatte in ihrem Testament diesen zum Alleinerben eingesetzt und seinen Sohn von ihrem außerhalb Rußlands befindlichen Vermögen 50 000 Mk. vermacht. Ihr in Deutschland befindliches betrug rund 120 000 Mk. Der Kläger beanspruchte Steuerfreiheit von dem ganzen in Deutschland befindlichen ihm und seinem Sohne angefallenen Vermögen der Erblasserin. Die Steuerbehörde beschied ihn aber dahin, daß dieses ganze Vermögen der Erbschaftssteuer unterliege und zwar ohne Anrechnung der russischen Steuer. Der Kläger erhob darauf gegen den preußischen Fiskus Klage mit dem Antrage, festzustellen, daß er zur Zahlung von Erbschaftssteuer nicht verpflichtet sei. Das KammerG. wies ihn mit dieser Klage ab, soweit diese seinen Erbanfall betraf. Dagegen erklärte es den Erbanfall des Sohnes in Höhe von rund 26 000 Mk. für steuerfrei, weil hierin schon die hohe russische Steuer gezahlt sei. Das RG. wies den Kläger ganz ab; es sagt:

Käme § 6 Abs. 1 in der Fassung des Gesetzes zur Anwendung, so würde die Steuerpflicht des Klägers allerdings zu verneinen sein, da von den beiden Voraussetzungen dieses Absatzes nur die eine gegeben ist, daß sich nämlich Vermögen der Erblasserin im Inlande befindet, aber nicht auch die andere, daß die Erblasserin ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Inlande hatte. Mit Recht ist aber vom Berufungsrichter ausgeführt, daß § 6 Abs. 1 in Beziehung auf russische Erblasser durch den Erlaß des Reichskanzlers v. 2. November 1907 abgeändert worden ist. Danach soll das im Inlande befindliche bewegliche Vermögen eines russischen Staatsangehörigen ohne Rücksicht darauf, ob der Erblasser seinen Wohnsitz oder Aufenthalt in einem Bundesstaat hatte, uneingeschränkt zur Erbschaftssteuer herangezogen werden (RGBl. S. 550). Ist dieser, mit Zustimmung des Bundesrats ergangene Erlaß gültig, so unterliegt die Steuerpflicht des Klägers keinem Bedenken. Die Gültigkeit des Erlasses ergibt sich aber aus § 6 Abs. 4, denn danach kann der Reichskanzler unter Zustimmung des Bundesrats zum Zwecke der Ausgleichung oder der Vermeidung einer Doppelbesteuerung Abweichungen von den Vorschriften des Abs. 1 anordnen. Um eine solche Abweichung von der Vorschrift des Abs. 1 handelt es sich, wenn in jenem Erlasse bestimmt wird, daß es bei russischen Erblassern auf inländischen Wohnsitz oder Aufenthalt nicht ankommen, vielmehr schon das Vorhandensein von Vermögen im Inlande zur Erhebung der Erbschaftssteuer genügen soll. Die Ansicht des Klägers, daß § 6 Abs. 4 dem Reichskanzler nur die Befugnis gebe, in bezug auf die letzte Voraussetzung des Abs. 1 („insoweit sich das Vermögen im Inlande befindet"), nicht auch in bezug auf die erste (Wohnsitz oder Aufenthalt des Erblassers im Inlande) Abweichungen anzuordnen, entbehrt jeder Begründung, denn der Abs. 4 spricht ganz allgemein von Abweichungen und es ist demnach nicht zulässig, je nach dem Gegenstande der Abweichung Unterschiede zu machen. Uebrigens mag darauf hingewiesen werden, daß das preuß. ErbschaftsStG. vom 24. Mai 1891 in § 11 Nr. 2 die ausdrückliche Bestimmung enthielt, der Finanzminister könne zum Zweck der Ausgleichung und tunlichster Vermeidung von Doppelbesteuerungen anordnen, daß die Erhebung der Erbschaftssteuer unabhängig vom Wohnsitz und von der Staatsangehörigkeit des Erblassers zu erfolgen habe, falls sich das Vermögen im Inlande befinde. Es ist nicht einzusehen, weshalb eine Abweichung, die nach preußischem Recht zulässig war, nicht auch nach Reichsrecht zulässig sein sollte.

Einen Abzug der im Auslande gezahlten Steuer sieht § 6 Abs. 1 nicht vor. Zum Ueberfluß ist im Erlasse vom 2. November 1907 noch besonders hervorgehoben, daß das Vermögen des russischen Erblassers „uneingeschränkt" zur Erbschaftssteuer herangezogen werden soll. Die Revision des Klägers ist hiernach unbegründet.

Hinsichtlich des Vermächtnisses für den Sohn des Klägers hält der Berufungsrichter den § 6 Abs. 2 Ges. für anwendbar. Er stellt deshalb fest, daß der Betrag von 26 145,37 Mk., weil von ihm schon die höhere russische Steuer gezahlt worden sei, der deutschen Erbschaftssteuer nicht unterliege. Dieser Standpunkt wird vom Beklagten mit Grund angefochten.

Digitized by Google

Der Zusammenhang zwischen den beiden ersten Absätzen des § 6 läßt klar erkennen, daß Abs. 2 nur zur Anwendung kommen soll, wenn wegen mangelnden inländischen Wohnsitzes oder Aufenthalts des Erblassers eine Besteuerung nach Abs. 1 nicht erfolgen kann. Nur für diesen Fall ist in Abs. 2 bestimmt, daß dann der Wohnsitz oder Aufenthalt des Erwerbers maßgebend sein und daß der steuerpflichtige Erwerber dann auch das Recht haben soll, die im Auslande gezahlte Steuer in Abzug zu bringen. Hieraus folgt, daß, nachdem durch den Erlaß vom 2. November 1907 für Abs. 1 das Erfordernis des inländischen Wohnsitzes oder Aufenthalt des Erblassers bei russischen Erbschaften in Wegfall gebracht worden ist, im Verhältnis zu Rußland und zu russischen Erblassern der Abs. 2 überhaupt jede praktische Bedeutung verloren hat. Die Besteuerung erfolgt jetzt auf Grund des nach dieser Richtung hin abgeänderten Abs. 1 auch dann, wenn der Erblasser keinen Wohnsitz oder Aufenthalt im Inlande hatte, und der Wohnsitz oder Aufenthalt des Erwerbers kommt gar nicht in Betracht. Richtig ist, daß in Abs. 4 der Reichskanzler nur ermächtigt worden ist, Abweichungen von Abs. 1 anzuordnen. Daraus kann aber nicht geschlossen werden, daß von einer solchen Anordnung jede andere Vorschrift des Erbschaftssteuergesetzes völlig unberührt bleiben müßte. Da die Anwendbarkeit des Abs. 2 voraussetzt, daß Abs. 1 nicht zur Anwendung kommt, so muß, wenn das Anwendungsgebiet des Abs. 1 erweitert wird, das des Abs. 2 notwendigerweise zugleich eine Einschränkung erleiden.

Der Berufungsrichter meint, die Ermächtigung, den Abs. 1 zu ändern, enthalte nicht auch die Ermächtigung zur Abänderung des Abs. 2, weil beide Bestimmungen voneinander unabhängig seien und selbständig nebeneinander bestehen könnten. Diese Erwägung ist nach dem bereits Gesagten unzutreffend und steht im Widerspruch mit der eigenen Ausführung des Berufungsrichters, die in Abs. 2 vorgesehene Ausnahme von der Steuerfreiheit beruhe auf der Voraussetzung, daß die in Abs. 1 bestimmte Ausnahme nicht vorliege.

Fehl geht weiter, was der Berufungsrichter über die Ausübung des Vergeltungsrechts und über die Doppelbesteuerung sagt. Der Zweck der Anordnung vom 2. November 1907 ist der, zu verhindern, daß der Nachlaß russischer Erblasser in Deutschland in Ansehung der Erbschaftssteuer günstiger behandelt wird, als der Nachlaß deutscher Erblasser in Rußland. Wenn nun auch zugegeben ist, daß durch die Anordnung im einzelnen Fall auch ein Inländer benachteiligt werden kann, so kann daraus doch kein Grund gegen ihre Zulässigkeit hergeleitet werden. In der Regel wird der Nachlaß eines Russen nicht einem Deutschen, sondern wieder einem Russen anfallen.

Was sodann die Doppelbesteuerung anbelangt, so kann selbstverständlich gegen eine zum Zwecke der Ausgleichung getroffene Anordnung nicht eingewendet werden, daß sie zu einer Doppelbesteuerung führen würde. Das Gesetz steht keineswegs auf dem Standpunkte, daß eine Doppelbesteuerung unter allen Umständen unzulässig sei.

Das Verfahren des Berufungsrichters läuft hiernach darauf hinaus, daß die Anwendung des § 6 Abs. 1 in der Fassung des Erlasses vom 2. Nov. 1907 unterblieben ist, obwohl seine Voraussetzungen gegeben waren, und daß § 6 Abs. 2 Anwendung gefunden hat, obgleich seine Voraussetzungen nicht vorlagen.

Vergl. auch Kloß in Stengleins Nebengesetze, 4 A. B. 2 S. 774 Anm. 6.

* * *

3) §§ 12 Nr. 4, 55, 56 Abs. 2. Schenkungssteuer von den Zuwendungen, die der Ruhegehaltskasse eines Bergwerksunternehmens von diesem gemacht werden. Besteht im Sinne des § 56 Abs. 2 RErbStG. für die Inhaber größerer industrieller und gewerblicher Unternehmungen eine sittliche Pflicht, den Unterstützungs- und Ruhegehaltskassen ihrer Arbeiter und Beamten Zuwendungen zu machen?

Urteile des VII. ZivSen. v. 10. Mai 1914. 93. 14 und vom 15. April 1913. 24 u. 25. 13.

Die rechtsfähige Ruhegehaltskasse der X.-Hütte bezweckt nach ihren Satzungen die Gewährung von Pensionen an dienstunfähig gewordene Angestellte der X.-Hütte sowie im Falle des Todes die Gewährung einer Witwenpension und von Erziehungsgeldern für die Kinder. In den Jahren 1907 und 1908 wendete die X.-Hütte dieser Kasse zusammen 100 000 Mk. zu. Die Steuerbehörde erforderte hiervon die ermäßigte Schenkungssteuer (§ 12 Nr. 4) mit 5000 Mk. Die Kasse bezahlte diese und forderte sie dann zurück. Das Berufungsgericht wies die Klage ab. Das RG. bestätigte.

Aus den Gründen des Revisionsurteils.

Nach dem § 12 Z. 4 des RErbschStG. in Verbindung mit § 55 Abs. 1 unterliegt einer Steuer von 5 v. H. der Erwerb, der anfällt Kassen oder Anstalten, welche die Unterstützung der zu dem Schenker in einem Dienst- oder Arbeitsverhältnis stehenden Personen, sowie der Familienangehörigen solcher Personen bezwecken. In unmittelbarer Anwendung dieser Vorschriften entscheidet der Berufungsrichter, daß auch für die beiden hier in Betracht kommenden Schenkungen der X.-Hütte an die Klägerin von je 50 000 Mk. diese Steuer zu entrichten sei. Er verneint mit Recht, daß derartige Zuwendungen ihrer Natur nach als solche anzusehen seien, die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht im Sinne des § 56 Abs. 2 das. entsprächen und deshalb von der Steuer befreit seien. Eine abweichende Meinung würde mit der Vorschrift des § 12 Z. 4 unvereinbar sein. Nur ausnahmsweise kann die im § 56 Abs. 2 gewährte Steuerbefreiung dann zugestanden werden, wenn *besondere persönliche Beziehungen* zwischen dem Schenker und den Angehörigen der beschenkten Kasse bestehen, welche dazu zwingen, die Schenkung als eine durch ein Gebot der sittlichen Pflicht oder des Anstandes veranlaßte Zuwendung anzusehen. Daß eine solche persönliche Beziehung nicht schon in dem Verhältnisse des Arbeitgebers zu dem Arbeitnehmer zu finden ist, ergibt der § 12 Z. 4 klar. Das wird auch vom Berufungsrichter nicht verkannt. Er stellt auf Grund tatsächlicher Erwägungen fest, daß auch im übrigen solche persönliche Beziehungen nicht vorhanden sind. Ein Rechtsirrtum ist in sei-

Digitized by Google

nen Ausführungen nirgends enthalten. Sie stehen vielmehr überall auf dem Boden der Rechtsprechung des erk. Senats, dessen Standpunkt besonders in dem Urteil RG. 78, 412 sowie in den beiden Urteilen vom 15. April 1913, VIII 24/13 und VII 25/13, *) eingehend begründet ist. Auf die dort gegebenen Entscheidungsgründe kann hier lediglich verwiesen werden, umsomehr, da der jetzige Streitfall in allen wesentlichen Punkten völlig übereinstimmt mit den Streitfällen, die den Gegenstand der Entscheidungen v. 15. April 1913 bildeten.

Unterstellt man aber auch, daß für den Arbeitgeber hier deshalb, weil er seine Angestellten in das Arbeitsverhältnis nur aufnimmt, wenn sie der klagenden Kasse beitreten und ihr die satzungsmäßigen Beiträge zahlen, eine sittliche oder Anstandspflicht zur Gewährung der für die Klägerin nötigen Zuwendungen bestanden habe, so wird doch die Entscheidung des Berufungsrichters durch dessen von Rechtsirrtum nicht beeinflußte Feststellung getragen, daß die Klägerin nach Lage des Falls jener Zuwendungen nicht bedurfte. Im oben bezeichneten Urteil v. 15. April 1913 (VII 24/13) hat der erk. Senat ausgeführt: Unterstelle man auch eine sittliche oder Anstandspflicht des Arbeitgebers, die einmal bestehende Unterstützungskasse leistungsfähig zu erhalten, so könne doch diese Pflicht höchstens dahin bemessen werden, daß die Kasse für die Gegenwart und für eine absehbare, naheliegende Zukunft zur Erfüllung ihrer Aufgaben in die Lage gesetzt wird. Das sei freilich nicht dahin zu verstehen, daß die gegebene Schenkungspflicht erst gerade in dem Augenblick entstehen würde, in dem sich die Kasse als leistungsunfähig erwiese. Es sei aber Sache tatsächlicher Würdigung, ob bei Berücksichtigung aller Umstände des Falles anzunehmen sei, daß der Zeitpunkt für die erforderliche Ausübung der Unterstützungspflicht gekommen sei. Daß dieser Zeitpunkt zurzeit der Zuwendungen von je 50 000 Mk. im Streitfall eingetreten gewesen sei, verneint der Berufungsrichter. Er erwägt, daß damals die Jahreszinsen des der Klägerin gehörigen Kapitalstockes von mindestens 2 000 000 Mk. mit 70 000 Mk. als Einnahme der Klägerin zur Verfügung gestanden hätten, während ihr für denselben Zeitraum nur die Leistung von 37 304 Mk. Invalidenrenten und 16 792 Mk. an Witwenrenten, zusammen rund 54 096 Mk. obgelegen hätte, sodaß allein für das Jahr 1907 ein Ueberschuß von etwa 16 000 Mk. zugunsten der Klägerin verblieben sei. Hierzu kämen noch die von den Mitgliedern der Kasse und von der X.-Hütte satzungsgemäß zu entrichtenden Jahresbeiträge von mehr als 70 000 Mark, sodaß ein Jahresüberschuß von mehr als 85 000 Mk. verbliebe. Mit dem Berufungsrichter ist anzunehmen, daß diese Feststellungen die Annahme völlig ausschließen, daß die Kasse in absehbarer, naheliegender Zukunft wegen Mangels an Mitteln nicht in der Lage sein werde, die ihr obliegenden satzungsmäßigen Leistungen zu erfüllen. Diesen Feststellungen gegenüber kann es auch nicht in Betracht kommen, daß der Sachverständige sein Gutachten dahin erstattet hat, nach versicherungstechnischen Grundsätzen sei die Klägerin im Jahre 1907 nicht in der Lage gewesen, ihren Verpflichtungen ohne spätere weitere Zuwendungen dauernd nachzukommen. Sollte selbst die Möglichkeit jederzeit eintreten können, daß infolge von Seuchen oder erheblichen Unglücksfällen sich die an die Kasse zu stellenden Anforderungen in einer Weise unvermutet steigern, daß sie diese Anforderungen nach ihrem Bestande nicht völlig erfüllen könnte, so würde man doch hieraus eine sittliche oder Anstandspflicht der X.-Hütte nicht entnehmen können, durch Schenkungen für den Eintritt solcher nach den Erfahrungen des praktischen Lebens nur selten vorkommender Ereignisse schon jetzt Vorsorge zu treffen. Die Annahme einer solchen Pflicht würde sich mit der aus der allgemeinen Regel des § 12 Z. 4 ersichtlichen Absicht des Gesetzgebers in Widerspruch setzen.

*) Die beiden Urteile werden nachstehend abgedruckt.

Das oben erwähnte Urteil v. 13. April 1913 VII. 14. 13. lautet wie folgt: (Es betrifft die Kruppsche Arbeiterstiftung.)

In dem die Revision der Klägerin (der Kruppschen Arbeiterstiftung) zurückweisenden Urteile des erk. Senats v. 23. Januar 1912 (RG. 78, 412) war der Steueranspruch des Beklagten für die Schenkung des Betrages von einer Million Mark, welche Frau Bertha Krupp von Bohlen und Halbach der Klägerin überwiesen hatte, im wesentlichen mit der Begründung für gerechtfertigt erklärt worden: Eine vom Arbeitgeber zugunsten der Arbeiter gemachte Schenkung, möge sie auch einen in besonderem Maße anzuerkennenden Akt außerordentlicher Wohltätigkeit darstellen, sei regelmäßig nicht als Ausfluß des Gebots einer „sittlichen Pflicht" im Sinne der Vorschrift des § 56 Abs. 2 des ErbschStG. anzusehen und deshalb verletze auch ein in günstiger Vermögenslage befindlicher Arbeitgeber durch das Unterlassen einer derartigen Schenkung nicht eine sittliche Pflicht; es sei auch eine Verkennung des Rechtsbegriffs der in jener Vorschrift bezeichneten Anstandsrücksichten nicht darin zu finden, daß der Berufungsrichter bei der ihm obliegenden Würdigung der Tatumstände des Falls zu dem Ergebnis gelangt sei, daß die Zuwendung durch Anstandsrücksichten nicht geboten gewesen sei. Die Befreiungsvorschrift des § 56 Abs. 2 des ErbschStG. könne daher auf die vorbezeichnete Schenkung keine Anwendung finden. An der aus dieser Begründung sich ergebenden, von der Revision bekämpften Rechtsansicht über die Tragweite der Befreiungsvorschrift hat der erk. Senat auch nach nochmaliger Prüfung festgehalten. Es handelt sich bei der Anwendung dieser steuergesetzlichen Bestimmung nicht um Feststellung eines allgemeinen Begriffs der sittlichen Pflicht, sondern, worauf auch das frühere Revisionsurteil ausdrücklich hinweist, um die Feststellung des besonderen Begriffs, den das Steuergesetz der Befreiungsvorschrift zu grunde gelegt hat. Dieser Begriff fällt, wie der Inhalt des ErbschStG. selbst unwiderleglich ergibt, in seinen Grenzen nicht mit dem Begriff der sittlichen Pflicht in seiner allgemeinsten Bedeutung zusammen, ist vielmehr, wenn auch nicht ein anders gearteter, so doch ein eingeschränkterer und strengerer.

Im allgemeinen läßt sich wohl sagen, Wohltätigkeit sei eine Tugend und Tugendübung sei sittliche Pflicht. In diesem Sinne kann man von der Erfüllung einer sittlichen Pflicht auch sprechen, wenn ein wohlhabender Arbeitgeber an Stiftungen, Vereine und dergl. Zuwendungen zu mildtätigen oder gemeinnützigen Zwecken macht, insbesondere auch Zuwendungen an Anstalten, welche die Un-

Digitized by Google

terstützung der zum Schenker in einem Dienst- oder Arbeitsverhältnisse stehenden Personen und deren Angehörigen oder die Unterstützung solcher Personen bezwecken, die zu einem wirtschaftlichen Unternehmen, bei dem der Schenker beteiligt ist, in einem Dienst- oder Arbeitsverhältnis stehen. Wenn in den Kreisen der leistungsfähigen Arbeitgeber, von Jahr zu Jahr in immer steigendem Maße die Ueberzeugung durchdringt, ihnen liege eine sittliche Pflicht ob, solche Zuwendungen und Unterstützungen ihren Arbeitern zukommen zu lassen, so wird man einer solchen Auffassung des Umfangs der allgemeinen sittlichen Pflichten, die der Arbeitgeber gegenüber seinen Arbeitern zu erfüllen hat, nicht entgegentreten können, wird sie vielmehr aufs höchste billigen müssen. Damit ist aber die Frage noch nicht beantwortet, ob solche Zuwendungen auch nach den steuerlichen Vorschriften des ErbschStG. als solche anzusehen sind, die völliger Steuerbefreiung deshalb gewürdigt werden sollen, weil durch sie einer sittlichen Pflicht entsprochen wird. Diese Frage zu verneinen zwingt das Gesetz. Es sieht in jenem auch im Interesse des Gemeinwohls zu billigenden Zweck solcher wohltätiger Zuwendungen nicht einen Grund, sie von der Steuer zu befreien, sondern nur diese zu ermäßigen. Denn gerade für solche Zuwendungen und Unterstützungen bestimmt der § 12 Abs. 1 Nr. 2 bis 4 des ErbschStG. die Erhebung einer gegenüber der regelmäßig nach dem § 10 zu entrichtenden höheren Steuer ausnahmsweise auf 5 v. H. herabgesetzten Abgabe. Diese positive Vorschrift wäre völlig unvereinbar mit der Befreiungsvorschrift des § 56 Abs. 2, wenn man die letztere dahin auslegen wollte, daß der nach ihr maßgebende Begriff der sittlichen Pflicht jener ganz allgemeine sei und daß daher Schenkungen der Arbeitgeber zur Unterstützung der zu ihnen in einem Dienst- oder Arbeitsverhältnisse stehenden Personen und deren Familienangehörigen schon ihrer Natur nach als auf dieser sittlichen Pflicht beruhend und deshalb als stempelfrei angesehen werden müßten. Der § 56 Abs. 2 *kann* also nicht anders gemeint sein, als daß noch besondere Gründe hinzutreten müssen, um jene nach § 12 Abs. 1 steuerpflichtigen Unterstützungen gänzlich von der Steuer zu befreien. Daß als ein solcher besonderer Grund nicht schon das Verhältnis des schenkenden Arbeitgebers zu den beschenkten Arbeitern angesehen werden soll, ergibt unmittelbar die Vorschrift des § 12 Abs. 1 Z. 4 in Verbindung mit der des § 55 Abs. 1. Das RG. hat deshalb in ständiger Rechtsprechung angenommen, daß die Anerkennung einer sittlichen Pflicht i. S. des § 56 das Vorhandensein besonderer persönlicher Beziehungen zwischen dem Arbeitgeber (Schenker und den Arbeitern oder Angestellten (Beschenkten) zur Voraussetzung hat. Hieran ist festzuhalten. Dem steht auch nicht entgegen, daß nach den Anschauungen der maßgebenden Kreise der Arbeitgeber der Begriff der sittlichen Pflichten des Arbeitgebers gegen früher eine Erweiterung erfahren habe und auch die Verpflichtung zu solchen Unterstützungen der Arbeiter umfasse. Denn gegenüber dieser Aenderung ist die für die Entscheidung des Streitfalles allein maßgebende Vorschrift des Steuergesetzes unverändert geblieben, daß für solche Unterstützungen regelmäßig eine Abgabe von 5 v. H. zu entrichten ist.

Wendet man diese Grundsätze auf den Streitfall an, so ergibt sich, daß der Berufungsrichter im wesentlichen von ihnen nicht abgewichen ist. Seine Annahme, die der Klägerin gemachte Zuwendung sei eine Schenkung, ist zutreffend. Die Unentgeltlichkeit der Zuwendung im Rechtssinne wird nicht dadurch beseitigt, daß die schenkende Aktiengesellschaft durch die Zuwendung nebenher wirtschaftlich das Ziel verfolgt haben mag, an ihr Unternehmen einen Stamm williger und tüchtiger Arbeiter zu fesseln und dadurch besser dem Wettbewerb anderer Unternehmer die Spitze bieten zu können. Das Bestehen besonderer persönlicher Beziehungen zwischen der Aktiengesellschaft Fr. Krupp und den mehr als 200 000 Personen, denen die der Klägerin gemachte Zuwendung zugute kommen soll, verneint der Berufungsrichter ohne Rechtsirrtum. Aus diesem Grunde ist der Gedanke abzulehnen, der Aktiengesellschaft habe hier zu der Gewährung der Unterstützungen eine besondere sittliche Pflicht obgelegen. Es handelt sich bei dieser Gewährung vielmehr um Zuwendungen zu mildtätigen und gemeinnützigem Zweck, um die Betätigung einer allgemeinen, besonders großzügigen Wohltätigkeit. Dabei ist anzuerkennen, daß Vergesellschaftungen von physischen, dem Sittengesetz unterworfenen Personen trotz des Umstandes, daß sie aus Gründen juristischer Konstruktion im Rechtsleben als einheitliche und selbständige, wenn auch nur fingierte Rechtspersonen angesehen werden, nach bestimmten Richtungen hin Träger sittlicher Pflichten sein können; diese Auffassung ist hinsichtlich des Staats, einer Stadtgemeinde und auch einer Aktiengesellschaft vom erkennenden Senat und vom Reichsgericht auch sonst schon mehrfach stillschweigend gebilligt worden (RG. 70, 15; 73, 47; 52, 287, 293; 53, 186, 189).

Auch der Umstand, daß es sich hier bei den Zuwendungen der Aktiengesellschaft nicht um die erste Gründung, sondern um die Erhaltung einer schon bestehenden Unterstützungskasse handelt, vermag die Annahme einer besonderen sittlichen Pflicht zur Schenkung nicht zu stützen. Auch in diesem Falle stellen sich die Schenkungen nur als Zuwendungen im Sinne des § 12 Abs. 1 dar, die im Interesse der Arbeiter zu mildtätigen und gemeinnützigen Zwecken gemacht sind. Wer einmal einem anderen gegenüber sich wohltätig gezeigt hat, ist nicht schon deshalb allein sittlich verpflichtet, in diesen Beweisen der Wohltätigkeit fortzufahren, auch wenn der andere diese Fortsetzung erwartet. Daß im einzelnen Fall besondere Umstände vorliegen können, aus denen eine solche besondere Pflicht zu entnehmen ist, mag anerkannt werden. Solche Umstände könnten auf Grund besonderer persönlicher Beziehungen des Arbeitgebers zu den Arbeitnehmern und vielleicht auch dann als vorhanden angesehen werden, wenn der Arbeitgeber gegenüber den Arbeitern einen Zwang ausübt, ihrerseits für den erfolgreichen Betrieb der Unterstützungskasse wesentliche Beiträge zu leisten. Bildet sich auf der Grundlage dieser beiderseitigen Leistungen ein besonderes Vertrauensverhältnis zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeiter dahin aus, daß die Arbeiter zu der Annahme berechtigt sind, der andere Teil werde die wohltätig wirkende, auch von ihnen mitunterhaltene Einrichtung der Kasse nicht ohne Grund und einseitig in ihrer Organisation zerstören, so mag für den leistungsfähigen Arbeitgeber eine sittliche oder doch Anstandspflicht bestehen, zu seinem Teil das ungestörte Fortbestehen der Kasse durch besondere Zuschüsse zu sichern. So liegen aber die Verhältnisse im vorliegenden Fall nicht. Mit Recht nimmt

Digitized by Google

freilich die Revision an der Ausführung des Berufungsrichters Anstoß, zur Befriedigung der sich steigernden Ansprüche der Kasse auf fortgesetzte Zuschüsse habe für die Aktiengesellschaft eine sittliche oder Anstandspflicht deshalb nicht bestanden, weil den Arbeitern und ihren Angehörigen ein rechtlicher Anspruch auf eine Unterstützung aus den Erträgnissen des Stiftungsvermögens nicht zugestanden habe. Besteht ein Rechtsanspruch, so ist er rechtlich auch dann zu schützen, wenn ihm eine sittliche Pflicht des anderen nicht gegenübersteht. Andererseits ist eine solche Pflicht die Quelle rechtlicher Beziehungen nur dann, wenn sie als solche im Gesetz anerkannt ist. Bestände auch ein rechtlicher Anspruch der Arbeiter auf Unterstützung aus den Erträgnissen der Kasse, so wäre hieraus eine sittliche Pflicht der Aktiengesellschaft zur Vermehrung des Stiftungsvermögens nicht abzuleiten; denn jener rechtliche Anspruch der Arbeiter hätte immer nur das Stiftungsvermögen, soweit es vorhanden ist, zum Gegenstand, könnte aber für sich allein weder eine rechtliche noch eine sittliche Pflicht eines anderen begründen, diesen Gegenstand der Befriedigung zu vergrößern. Sieht man aber auch von dem gerügten Entscheidungsgrunde des Berufungsrichters völlig ab, so wird seine Entscheidung doch durch die übrigen im Berufungsurteil enthaltenen Gründe getragen.

Die vorstehend dafür, daß durch die der Klägerin zugewendete Schenkung nicht einer sittlichen Pflicht im Sinne des § 56 entsprochen worden sei, angeführten Gründe stützen auch die Annahme, daß sie nicht auf Anstandsrücksichten (im Sinne des § 56) zurückzuführen ist, sondern auf freie Wohltätigkeit. Auch hier ist entscheidend der im § 12 Z. 2—4 zum klaren Ausdruck gelangte Wille des Gesetzgebers, daß Schenkungen nicht schon deshalb als durch den Anstand erfordert und deswegen der Steuer entzogen anzusehen sind, weil sie zu mildtätigen oder gemeinnützigen Zwecken bestimmt sind oder an Kassen und Anstalten erfolgen, welche die Unterstützung von Personen und deren Familienangehörigen zur Aufgabe haben, die zu dem Schenker in einem Dienst- oder Arbeitsverhältnisse stehen. Der Annahme des Berufungsrichters, daß Umstände nicht vorliegen, die gerade im Streitfall eine besondere Anstandspflicht der Schenkerin zur Schenkung begründen könnten, ist rechtlich nicht entgegenzutreten. Es mag sein, daß in den Kreisen der Großindustrie, denen die Schenkerin angehört, derjenige Arbeitgeber, der die erforderlichen Zuwendungen an die Arbeiter-Unterstützungskassen macht, höher geschätzt wird, als derjenige, der solche Zuwendungen unterläßt. Diese Verschiedenheit der Schätzung, die auch sonst auf mannigfachen Ursachen beruhen kann, berechtigt aber noch nicht zu der Annahme, daß, worauf es allein ankommt (73, 49; 78, 415), die Aktiengesellschaft hier durch Unterlassen der Schenkung dergestalt gegen die Anschauungen der in Betracht kommenden sozialen Kreise verstoßen hätte, daß sie dadurch eine Einbuße in der vorhandenen Achtung und Anerkennung dieser Kreise erlitten hätte.

Ist schon hiernach der Steuerbefreiungsanspruch der Klägerin ungerechtfertigt, so stützt der Berufungsrichter seine Entscheidung noch auf einen zweiten selbständigen Grund, bei dem ihm ebenfalls ein Rechtsirrtum nicht zur Last fällt. Er führt aus: Unterstelle man für den Streitfall auch das Bestehen einer besonderen sittlichen oder Anstandspflicht des wohlhabenden Arbeitgebers zu Schenkungen an die Unterstützungskasse zum Zweck ihrer Erhaltung auf der Höhe der Leistungsfähigkeit, so sei doch zur Zeit der Schenkung, im Jahre 1907, eine Unzulänglichkeit der Kasse zur Erfüllung ihrer Aufgaben noch nicht vorhanden gewesen. Das Vermögen der Klägerin habe zu jener Zeit, Ende 1906 6 313 240,81 Mark betragen; die Einnahmen hätten sich im Jahre 1907 auf 266 769,10 Mk., die Ausgaben auf 151 037,38 Mk. belaufen, sodaß ein Ueberschuß von 115 731,72 Mk. verblieben sei. Eine Vermehrung der Arbeiterzahl habe im Jahre 1907 gegenüber dem Jahre 1906 nicht stattgefunden, sie sei vielmehr etwas zurückgegangen. Wenn der Berufungsrichter diese Umstände tatsächlich dahin würdigt, nach dem Stande der Kasse sei für eine naheliegende Zukunft nicht zu befürchten gewesen, daß sie ihre Aufgaben in vollem Maße zu erfüllen werde unterlassen müssen, so ist das rechtlich nicht zu beanstanden, auch dann nicht, wenn man berücksichtigt, daß in dem Ueberschuß von 115 731,72 Mk. auch der von der Aktiengesellschaft für das Jahr 1907 gewährte freiwillige Beitrag von 46 250 Mk. enthalten ist, auf den die Klägerin einen Rechtsanspruch nicht hatte. Eine Pflicht des Arbeitgebers, in einem gegebenen Zeitpunkt solche Kassen durch Schenkungen derart auszustatten, daß sie für alle Zukunft, auch bei erweitertem Bestande des Unternehmens, ihren Aufgaben gerecht werden können, ist keinesfalls anzuerkennen, auch dann nicht, wenn man eine sittliche oder Anstandspflicht für ihn unterstellt, die einmal bestehende Kasse leistungsfähig zu erhalten. Diese Pflicht könnte höchstens dahin bemessen werden, daß die Kasse für die Gegenwart und für eine absehbare, naheliegende Zukunft zur Erfüllung ihrer Aufgaben in den Stand gesetzt wird. Das ist freilich nicht dahin zu verstehen, daß die gegebene Schenkungspflicht erst gerade in dem Augenblick eintreten würde, in dem sich die Kasse als leistungsunfähig erweist. Im übrigen aber ist es Sache tatsächlicher Würdigung, ob bei Berücksichtigung aller vorliegenden Umstände anzunehmen ist, daß der Zeitpunkt für die erforderliche Ausübung der Unterstützungspflicht gekommen ist. Der Berufungsrichter verneint letzteres für den Streitfall, ohne daß dabei ein Rechtsirrtum zu erkennen wäre. In der Revisionsinstanz ist deshalb diese seine Annahme nicht anzufechten.

Das Urteil vom 15. April 1914, 25, 13 lautet in den wesentlichsten Teilen wie folgt: (Es betrifft die Pensions-Witwen- und Waisenkasse für die Beamten der AG. Friedrich Krupp.)

Im vorliegenden Fall unterstellt der Berufungsrichter das Bestehen einer sittlichen oder Anstandspflicht der Aktiengesellschaft Friedrich Krupp dahin, daß sie verbunden gewesen sei, die klagende Kasse zur Erfüllung ihrer satzungsmäßigen Aufgaben durch weitere Zuwendungen fähig zu erhalten, falls die Kasse nicht in der Lage gewesen sei, aus den ihr zur Verfügung stehenden Mitteln ihre Verpflichtungen zu erfüllen. Dessen ungeachtet verneint der Berufungsrichter die Anwendbarkeit der Steuerbefreiungsvorschrift hier deshalb, weil die Gefahr, daß die Klägerin ihre satzungsmäßigen Verpflichtungen nicht werde erfüllen können, zurzeit der Schenkung keine naheliegende gewesen sei. Ohne Grund bezeichnet die Revision diesen Standpunkt des Berufungsrichters als einen rechtsirrigen. Eine

Digitized by Google

Pflicht des Arbeitgebers, die bei seinem Unternehmen bestehenden Unterstützungskassen in einem gegebenen Zeitpunkte derart auszustatten, daß sie für alle Zukunft, auch bei erweitertem Bestande des Unternehmens, ihren Aufgaben gerecht werden können, ist keinesfalls anzuerkennen, auch dann nicht, wenn außer dem Arbeitsverhältnis noch besonders nähere persönliche Beziehungen zwischen dem Zuwendenden und den Arbeitern bestehen. Bestände eine solche Pflicht, so wäre folgerichtig anzunehmen, daß der Gründer der Unterstützungskasse schon im Zeitpunkte der Gründung die Pflicht hätte, das Bestehen der Kasse für alle Zukunft, unter Berücksichtigung der Möglichkeit einer späteren Erweiterung der Bedürfnisse der Kasse, sicherzustellen. Vielmehr könnte die Pflicht höchstens dahin bemessen werden, daß die Kasse für die Gegenwart und für eine absehbare, naheliegende Zukunft zur Erfüllung ihrer Aufgaben in den Stand gesetzt wird. Tut der Arbeitgeber mehr, so liegt darin nur eine lobenswerte Zuwendung zu gemeinnützigen und mildtätigen Zwecken im Sinne der Vorschriften des § 12 Abs. 1 Z. 2—4, also eine Handlung freier Wohltätigkeit. Das ist freilich nicht dahin zu verstehen, daß die gegebene Schenkungspflicht erst gerade in dem Augenblick eintritt, in dem sich die Kasse als leistungsunfähig erweist. Im übrigen aber ist es Sache tatsächlicher Würdigung, ob bei Berücksichtigung aller vorliegenden Umstände anzunehmen ist, daß der Zeitpunkt für die erforderliche Ausübung der Unterstützungspflicht gekommen ist. Daß dieser Zeitpunkt im Streitfalle schon eingetreten gewesen sei, verneint der Berufungsrichter, ohne daß dabei ein Rechtsirrtum zu erkennen wäre. (Wird näher ausgeführt und dann fortgefahren). Wenn der Berufungsrichter aus allen diesen Tatsachen den Schluß zieht, es fehle jeder Grund für die Annahme, daß die Firma Friedrich Krupp, die ohnehin einen den gesamten Mitgliederbeiträgen gleichkommenden jährlichen Zuschuß zu zahlen habe, durch das Gebot der sittlichen Pflicht oder aus Anstandsrücksichten gehalten gewesen sei, die am 5. Dezember 1908 erfolgte Zuwendung zu machen, so ist in keiner Weise ersichtlich, daß diese Begründung nicht ausreichend sei oder sonst einen Rechtsverstoß enthalte.

* * *

4) § 16. Wertsvermittlung der Nachlaßmasse. Erklärungen des Fiskus im Erbschaftssteuerprozeß über die Art und Weise der Reinertragsberechnung der Nachlaßgrundstücke sind keine gerichtlichen Geständnisse i. S. des § 288 ZPO. und können deshalb jederzeit von ihm geändert und zurückgenommen werden.

Urt. des VII. ZivSen. v. 22. Mai 1914. 86. 14.

Es handelte sich um den nach § 80 RStempelG. v. 15. Juli 1909 von einem Fideikommißbesitz zu entrichtenden Grundstücksstempel. Der Wert der Grundstücke ist in solchem Falle gemäß § 89 a. a. O. nach § 16 RErbschStG. zu berechnen. Die Stempelsteuerbehörde berechnete den Wert höher als der Fideikommißbesitzer. Dieser zahlte den Steuerbetrag, der auf seinen Antrag (Abs. 5 des § 89 a. a. O.) jährlich festgesetzt war, und forderte dann einen Teil zurück. Die Steuerbehörde hatte nach § 19 der vom Bundesrat auf Grund des § 62 des ErbschStG. erlassenen Ausführungsbestimmungen den durchschnittlichen Reinertrag der Grundstücke in den letzten 3 Jahren zugrunde gelegt. Der Kläger hatte dagegen im Prozeß den Reinertrag der Jahre 1898—1909 mit Ausschluß des schlechtesten und des besten Jahres zur Unterlage genommen. Der Vertreter des Fiskus hatte in 1. Instanz die danach vom Kläger gegebene Aufstellung, die eine bestimmte Summe als Reinertrag ergab, als richtig anerkannt, in der Schlußverhandlung aber diese Art der Berechnung, insbesondere die Ausschaltung des schlechtesten und besten Jahres bemängelt. Das LG. nahm indessen an, daß insoweit ein gerichtliches Geständnis des Fiskus vorläge, das nicht zurückgenommen werden könne und erkannte im wesentlichen nach dem Antrage des Klägers. Das OLG. trat dem bei. Das RG. hob auf und verwies zurück. Es sagt:

An sich ist es richtig, daß nicht nur Tatsachen, sondern auch Tatsachenurteile Gegenstand eines gerichtlichen Geständnisses sein können (JW. 1907, 264, 25). Im vorliegenden Falle handelt es sich aber um keines von beiden. Die Frage, auf die es ankam, war die, welchen Reinertrag die Grundstücke des Klägers nach ihrer bisherigen wirtschaftlichen Bestimmung bei ordnungsmäßiger Bewirtschaftung nachhaltig gewähren können. Daß nun der Bekl. zugestanden hätte, dieser Reinertrag betrage nicht mehr als 25 487,53 Mk., ist den Feststellungen des Berufungsrichters nicht zu entnehmen. Günstigstenfalls könnte danach als zugestanden angesehen werden, daß die in den Jahren 1898 bis 1909 erzielten Reinerträge vom Kläger richtig angegeben sind, und daß hiernach, wenn das beste und das schlechteste Jahr ausgelassen wird, für die fragliche Periode sich ein durchschnittlicher Reinertrag von 25 487,53 Mk. ergeben würde. Daß aber dieses Verfahren das richtige und der auf solche Weise ermittelte Reinertrag als Reinertrag i. S. des § 16 Abs. 2 ErbschStG. anzusehen sei, hat der Bekl. nicht zugestanden und *konnte er auch in rechtsverbindlicher Weise nicht zugestehen*, da es sich hierbei weder um eine Tatsache, noch um ein Tatsachenurteil, sondern um ein Urteil über eine Rechtsfrage und zwar eine keineswegs einfache Rechtsfrage handelte. Mag also auch der Bekl. ursprünglich damit einverstanden gewesen sein, daß der der Steuer zu Grunde zu legende Reinertrag in der Weise ermittelt wurde, wie es tatsächlich geschehen ist, so war er doch nicht verhindert, sein Einverständnis später wieder zurückzunehmen, und es war dann Sache des Gerichts, über die anzuwendende Methode zu befinden. Der Berufungsrichter hat das verkannt und rechtsirrtümlich angenommen, es liege bezüglich des dem Gesetz entsprechenden Reinertrages ein gerichtliches Geständnis des Beklagten vor.

* * *

5) §§ 28, 29 BGB. § 2274. Erbschaftsvertrag. Bildet die Erbeinsetzung die Vergütung für Leistungen, die der eingesetzte Erbe dem Erblasser gewährt hat, so kann der Betrag dieser Leistungen nicht von der

Digitized by Google

Nachlaßmasse in Abzug gebracht werden; denn abzugsfähig sind nur die Nachlaßverbindlichkeiten (durch den Erwerb des Nachlasses übernommene Lasten), zu denen die dem Erblasser gewährten Leistungen nicht gehören.

Urt. des VII. ZivSen. vom 5. Mai 1914. 36. 14.

Die Klägerin hatte dem Erblasser, ihrem Schwager, seit langer Zeit Wohnung, Kost, Pflege und Kleidung ohne Entgelt gewährt. Acht Tage vor seinem am 31. Januar 1909 erfolgten Tode, schloß der Erblasser mit der Klägerin einen gerichtlichen Vertrag, in dem er erklärte, daß die Klägerin für die ihm bereits gewährten Leistungen und dafür, daß sie es übernehme, ihn auch fernerhin bis an sein Lebensende frei zu unterhalten und zu verpflegen, seinen gesamten Nachlaß allein erhalten solle. Die Klägerin nahm diese Erklärung an. Die Erbschaftssteuerbehörde erforderte von ihr die Erbschaftssteuer mit 8 v. H., die sie auch bezahlte und dann zurückforderte. OLG. gab der Klage statt, das RG. stellte das die Klage abweisende erstinstanzliche Urteil wieder her.

Aus den Gründen des Revisions-Urteils.

Der Berufungsrichter steht auf dem Standpunkt, daß es sich im vorliegenden Fall um die Steuerpflichtigkeit des Vertrages vom 23. Januar 1909 handele, durch den sich der Erblasser verpflichtet, seinen ganzen Nachlaß der Klägerin zu gewähren. Der Bekl. fordert aber die streitige Steuer nicht für diesen Vertrag oder die darin enthaltene Verfügung von Todes wegen, sondern als Erbschaftssteuer nach §§ 1, 28 und 29 Abs. 1 RErbschStG. Nach diesen Vorschriften ist Gegenstand der Erbschaftssteuer der ganze Erwerb von Todes wegen und die Steuer wird von dem Betrage berechnet, um den der Erwerber durch den Anfall bereichert worden ist. Durch diesen Anfall ist aber hier die Klägerin um den vollen Betrag der vom Erblasser hinterlassenen Erbschaftsmasse reicher geworden. Der Anspruch der Klägerin auf Vergütung für die dem Erblasser vor und nach dem Vertragsschluß bis zu seinem Tode gewährten Unterhalt bildete keine Nachlaßverbindlichkeit, da er vertragsmäßig bereits durch die erfolgte Erbeinsetzung abgegolten und daher zurzeit des Anfalls bereits erloschen war. Von der Nachlaßmasse dürfen nicht die zum Zwecke der Einsetzung als Erbe übernommenen Lasten in Abzug gebracht werden, sondern nur diejenigen, die durch den Erwerb des Nachlasses übernommen sind. Solche Lasten bestehen hier nicht. Denn daß die Erbeinsetzung den Ausgleich nicht nur für den nach der Zeit des Vertragsschlusses zu gewährenden, sondern auch für den schon vorher gewährten Unterhalt bilden sollte, ist nicht zu bezweifeln. Die hier vertretene Auffassung über die Versteuerung eines Erwerbes auf Grund eines Erbvertrages, in dem die Erbeinsetzung mit Rücksicht auf die Uebernahme der Verpflichtung, den Erblasser zu unterhalten, erfolgt ist (§ 2295 BGB.), hat außer dem erk. Senat (Gruchot Beiträge 45, 953) auch schon der 4. Zivilsenat des RG. als dem Gesetz entsprechend für Streitfälle anerkannt, deren Sachverhalt dem des vorliegenden Falls entsprach. Die Entscheidung erfolgte damals freilich auf Grund des § 5 Preuß. Erbsch.-StG., dieses stimmt aber in den hier entscheidenden Vorschriften mit dem RErbschStG. überein. Bestand hiernach der vom Beklagten erhobene Steueranspruch zu Recht, so mußte das Berufungsurteil aufgehoben und die Entscheidung des Landgerichts wieder hergestellt werden.

* * *

6) § 56 Abs. 2. Steuerfreie Schenkung an Bedürftige zum Zweck ihres Unterhalts. Wegen Formmangels nichtige Schenkungen von Todeswegen sind nicht steuerpflichtig.

Urt. des VII. ZivSen. v. 15. Mai 1914. 84. 14.

Die Klägerin war bei dem verstorbenen Otto K. und seinem Bruder Andreas K. seit längeren Jahren als Haushälterin in Stellung. Otto K. schloß mit seinem Bruder einen Erbvertrag in dem er diesen zum Erben einsetzte. Im Jahre 1912 schloß Otto K. mit der Klägerin unter Zuziehung des Andreas K. einen notariellen Vertrag, in dem er erklärte: Er mache der Klägerin folgendes Schenkungsversprechen. Die Klägerin erhalte eine Leibrente von seinem Tode an in der Weise, daß bei einer guten Leibrentengesellschaft ihr zu einem Kapital von 6000 Mk. eine Leibrente gekauft werden solle; diese Rente solle sie wegen ihrer Bedürftigkeit zeitlebens zu ihrem Lebensunterhalt haben. Andreas K. erklärte sich hiermit ausdrücklich einverstanden und die Klägerin nahm das Schenkungsversprechen an. Bald nachher starb Otto K. und Andreas K. zahlte darauf der Klägerin 6000 Mk. aus.

Die Steuerbehörde erforderte eine Erbschaftssteuer von 600 Mk. Die Klägerin zahlte und forderte sie klagend zurück, womit sie in allen Instanzen durchdrang.

Aus den Gründen des Revisionsurteils.

Die Parteien streiten darüber, ob die Verhandlung als eine Schenkung unter Lebenden oder ob sie als eine Schenkung von Todeswegen (§ 2301 BGB.) anzusehen sei, also als ein unter der Bedingung erteiltes Schenkungsversprechen, daß die Beschenkte den Schenker überlebt. Es würde hier die Annahme einer Schenkung von Todeswegen näher liegen, da die Zuwendung einer nach dem Tode des Schenkers der Beschenkten für ihre Lebenszeit zu gewährenden Rente nur wirksam werden kann, wenn die Beschenkte den Schenker überlebt. Es kommt aber auf diesen Streit hier nicht an. Liegt eine Schenkung des Otto K. unter Lebenden vor, so ist sie nach § 56 Abs. 2 des RErbschStG. steuerfrei, da sie unstreitig an eine Bedürftige zum Zwecke des Unterhalts erfolgt war. Ist aber die Schenkung des Otto K. als eine Schenkung von Todeswegen anzusehen, so ist sie, da für ihre Beurkundung ein zweiter Notar nicht zugezogen worden ist, nach §§ 2301, 1939, 1941, 2233, 2278 BGB. wegen Formmangels nichtig, also auch nicht steuerpflichtig. Faßt man endlich die Zuwendung der 6000 Mk. als eine nach dem Tode des Otto K. von Andreas K. ohne rechtliche Verpflichtung an die Klägerin gewährte Schenkung auf, so ist auch diese nach der vorbezeichneten Vorschrift des § 56 Abs. 2 RErbschStG. von der Steuer befreit, da sie an eine Bedürftige zum Zwecke des Unterhalts erfolgt ist. Der vom Beklagten erhobene Steueranspruch besteht hiernach nicht.

Digitized by Google

Reichsgerichtsentscheidungen.

Bürgerliches Recht und Handelsrecht.

Offene Handelsgesellschaft. Recht des einzelnen Gesellschafters auf Büchereinsicht. Ist dieses Recht durch den Gesellschaftsvertrag nicht ausgeschlossen, so kann es durch späteren Mehrheitsbeschluß der Gesellschafter nicht beseitigt werden.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 31. März 1914. 718. 13.

Nach § 118 Abs. 1 HGB. kann der Teilhaber einer offenen Handelsgesellschaft, auch wenn er von der Geschäftsführung ausgeschlossen ist, sich von den Angelegenheiten der Gesellschaft persönlich unterrichten, die Handelsbücher und die Papiere der Gesellschaft einsehen und sich aus ihnen eine Bilanz anfertigen. Selbst nach beendigter Liquidation behalten die Gesellschafter und deren Erben gemäß § 157 Abs. 3 HGB. das Recht auf Einsicht und Benutzung der Papiere und der Bücher. Die Revision vertritt den Standpunkt, daß im vorliegenden Falle die Satzung der Gesellschaft das Recht des einzelnen Gesellschafters auf Büchereinsicht nicht habe anerkennen wollen. Der Berufungsrichter hat die Satzung daraufhin untersucht, ob die Meinung der Revision darin irgendwelchen Ausdruck finde. Er hat dies verneint und sich dabei eines Rechtsverstoßes nicht schuldig gemacht. War aber das Recht zur Büchereinsicht durch die Satzung nicht ausgeschlossen, so entbehrte der Beschluß der Generalversammlung der Gesellschaft vom 6. Juli 1913, daß keinem Gesellschafter Einsicht in die Bücher zu gewähren sei, der erforderlichen Grundlage und er vermochte das Recht des Klägers hierauf nicht zu schmälern.

* * *

Aktienzuckerfabriken. Rübenlieferungspflicht der Aktionäre nach altem Recht (Nebenvertrag) und nach neuem Recht (Gesellschaftsstatut). Einführung des neuen Rechts durch Generalversammlungsbeschluß, der die Rübenlieferungspflicht inhaltlich voraussetzt. Zustimmung sämtlicher Aktionäre, auch durch Stillschweigen.

Urt. des RG. II. ZivSen. v. 16. Januar 1914. II 497. 13.

Der Klägerin, einer im Jahre 1891 gegründeten Aktienzuckerfabrik trat der Bekl. durch Erwerb von Aktien bei. Die Statuten enthalten (im § 6) die Bestimmung, daß jeder Aktionär für jede Aktie eine bestimmte Fläche seines Grundbesitzes mit Zuckerrüben zu bebauen und die Ernte an die Fabrik abzuliefern hat.

Im Jahre 1912 erklärte der Bekl., er halte sich rechtlich zur Rübenlieferung an die Klägerin nicht für verpflichtet und werde in Zukunft nicht mehr liefern. Die Klägerin erhob daher Klage auf Feststellung, daß er alljährlich auf einer bestimmten Fläche Rüben zu bauen und die Ernte an sie abzuliefern habe. Sie suchte darzutun, daß die Verpflichtung hierzu, wenn nicht als gesellschaftliche Pflicht, so doch durch einen Nebenvertrag begründet sei. Die 1. und 2. Instanz wiesen die Klage ab. Das RG. hob auf und verwies zurück.

Aus den Gründen des Revisionsurteils.

1. Mit Recht ist das Oberlandesgericht davon ausgegangen, daß dem Beklagten nach dem bis zum 1. Januar 1900 in Geltung gewesenen Art. 219 des ADHGB. eine gesellschaftliche Verpflichtung zur Rübenlieferung überhaupt nicht auferlegt werden konnte. Aber auch die weitere Ausführung, daß mangels objektiver Bestimmbarkeit der Gegenleistung kein gültiger Nebenvertrag geschlossen worden ist, wird von der Revision ohne Grund angegriffen. Sowohl nach dem früheren gemeinen Recht (vgl. Dernburg Pand. 7. Aufl. Bd. 2 § 15 Anm. 8, ROHG. 16, 429 f.) wie nach § 315 BGB. bildet die Möglichkeit einer solchen Bestimmung die Voraussetzung für die Gültigkeit des Vertrags. Die Satzung der Beklagten aber (vgl. § 14 Abs. 2 und 3) läßt die Ergebnisse des gesellschaftlichen Betriebes für die Höhe des Preises maßgebend sein. Die Generalversammlung soll den Preis zunächst festsetzen; reicht der Nettoertrag der Kampagne zu dessen Gewährung nicht hin, so kann der Vorstand mit Zustimmung des Aufsichtsrats eine Herabminderung verfügen. Daß derartige Vertragsbestimmungen nichtig sind, hat das Reichsgericht schon oft ausgesprochen (RG. 21, 152 ff.; 26, 91; 48, 106; JurW. 1903, 342, 4, 5).

Hiernach ist es unbegründet, wenn die Klägerin gemeint hat, „in der Bestimmung des § 6 der Satzung einen Nebenvertrag auf Rübenlieferung finden zu können."

2. Anders verhält es sich dagegen mit der Ansicht des OLG., daß eine Aenderung des Rechtszustandes nach dem 31. Dezember 1899 nicht eingetreten sei. Um den Aktionären gemäß § 212 des neuen Handelsgesetzbuchs die Rübenlieferung als gesellschaftliche Verpflichtung aufzuerlegen, mußte nach

Digitized by Google

§§ 274 f., 276 die Generalversammlung einen entsprechenden Beschluß fassen und sämtliche Aktionäre mußten zustimmen. Das OLG. hat zwar nicht verkannt, daß die Zustimmung, wie in der Entsch. des RG. Bd. 68, 263 ausgeführt wird, auch formlos und außerhalb der Generalversammlung erteilt werden kann. Es vermißt aber den Versammlungsbeschluß, indem es ohne weiteres als feststehend betrachtet, daß ein solcher nicht gefaßt worden sei. Die Revision hat mit Recht gerügt, daß diese Annahme der erforderlichen Begründung entbehrt.

In dem Falle II 608/12*) handelte es sich gleichfalls um die Frage, ob die nach älterem Recht ungültige Rübenbaupflicht von Aktionären durch Beschlüsse, die unter dem neuen Handelsgesetzbuch gefaßt werden, Wirksamkeit erlangt hatte. Auch damals berief sich der Gegner der Gesellschaft auf die Tatsache, daß unter den Beschlüssen keiner sich befand, der die Verpflichtung zur Rübenlieferung besonders und ausdrücklich aussprach. Der Senat erklärte dies für unerheblich, da nach dem Gesamtinhalt der Beschlüsse der Wille der Beteiligten auf die Fortdauer der Rübenbaupflicht gerichtet war. Es wurde für genügend erachtet, daß die gefaßten Beschlüsse die Anerkennung jener Pflicht zur notwendigen Voraussetzung hatten. Zugleich wurde angenommen, daß die Aktionäre, die in Kenntnis solcher Beschlüsse die Rüben widerspruchslos weiterlieferten, eben dadurch der Einführung der Lieferungspflicht zustimmten.

An dieser rechtlichen Beurteilung der Sache ist festzuhalten. Der Klage muß mithin

*) Das Urteil (II 608. 12) v. 18. März 1913 lautet:

Es kann dahingestellt bleiben, ob die den Klageanträgen zugrunde liegenden Satzungsbestimmungen über die Rübenlieferungspflicht unter der Herrschaft des bis 1. Januar 1900 in Geltung gewesenen Rechts mit Rücksicht auf Art. 219 HGB. a. F. nichtig waren. Denn jedenfalls ist diese Nichtigkeit mit dem Inkrafttreten des neuen Rechts durch den Generalversammlungsbeschluß v. 7. Sept. 1899 und die Zustimmung sämtlicher von dieser Verpflichtung betroffenen Aktionäre gemäß §§ 212, 276 HGB. n. F. beseitigt worden.

Zutreffend ist die Annahme des Berufungsrichters, daß die fraglichen Satzungsbestimmungen durch das Inkrafttreten des § 212 HGB. nicht ohne weiteres gültig geworden sind, daß vielmehr nach den erwähnten §§ 212, 276 die Gültigkeit nur dann eingetreten ist, wenn die Aufrechterhaltung der Rübenlieferungspflicht von der Generalversammlung beschlossen worden ist und sämtliche von der Verpflichtung betroffenen Aktionäre zugestimmt haben. (RG. 48, 102; 68, 263; Holdheims M. Schr. 14, 139). Mit Unrecht aber verneint das Berufungsgericht das Vorhandensein dieser Voraussetzungen.

Es ist zunächst der Ansicht, daß ein Generalversammlungsbeschluß dieses Inhalts nicht vorliege; denn das Protokoll des Beschlusses v. 7. Sept. 1899 beziehe sich nur auf die Aenderung anderer hier nicht in Betracht kommender Paragraphen; daraus, daß eine Aenderung der die Rübenlieferungspflicht festsetzenden Bestimmungen nicht beschlossen worden sei, lasse sich aber nicht entnehmen, daß damit eine bisher aktienrechtlich nicht bestehende, tiefeinschneidende gesellschaftliche Verpflichtung neu eingeführt werden sollte.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts sind nicht frei von Rechtsirrtum. Wenn auch in dem Beschluß v. 7. Sept. 1899 nicht besonders ausgesprochen ist, daß die Rübenlieferungspflicht unter der Herrschaft des neuen Rechts als nunmehr rechtlich gültige fortbestehen sollte, so wäre doch nach § 133 BGB. zu prüfen gewesen, ob nicht dennoch nach dem Gesamtinhalt des Beschlusses der wirkliche Wille der dabei Beteiligten auf die Erreichung dieses Zwecks gerichtet war. Die Anwendung dieses, vom Berufungsgericht nicht hinreichend berücksichtigten Grundsatzes hätte zur Bejahung dieser Frage führen müssen. Der erkennbare Zweck der Versammlung war der, die Satzungen mit dem neuen Handelsgesetzbuch in Einklang zu bringen. Dies ergibt sich aus der eingangs des Protokolls wiedergegebenen Tagesordnung: „Abänderung der Statuten in den §§ 5, 7, 19, 26, 27, 29 und 34 auf Grund der neuen handelsgesetzlichen Vorschriften". Allerdings ist hierin der die Rübenlieferungspflicht vornehmlich regelnde § 12 nicht besonders erwähnt; dies rechtfertigt aber noch nicht den Schluß, daß der Beschluß sich auf diese Vorschrift nicht beziehe, sondern nur auf die ausdrücklich bezeichneten Paragraphen. Viel näher liegt die Auffassung, daß nur deshalb diese Paragraphen besonders bezeichne, wurden, weil bei ihnen eine Aenderung der Fassung erforderlich erschien, daß aber diejenigen Vorschriften, bei denen dies nicht erforderlich war, weil sie dem neuen Recht völlig entsprachen, so insbesondere der § 12, selbstverständlich auch unter dem neuen Recht aufrecht erhalten werden sollten. Dazu kommt, daß die Rübenlieferungspflicht nicht nur in § 12, sondern auch in den §§ 5 und 7, die auf den § 12 bezug nehmen, erwähnt ist; die §§ 5 und 7 sind aber unter den in der Tagesordnung besonders hervorgehobenen Vorschriften mitenthalten. Bei dieser Sachlage erscheint der Wille der Beteiligten, daß auch die die Rübenlieferungspflicht regelnden Satzungsbestimmungen fortdauernde Geltung behalten sollten, durch den Inhalt des Beschlusses selbst hinreichend zum Ausdruck gebracht. Für diese Auslegung spricht ferner der Umstand, daß die Rübenlieferungspflicht tatsächlich seit vielen Jahren als bestehend angesehen und beobachtet worden war und daß es unverständlich wäre, wenn die Beteiligten in dem fraglichen Beschlusse, der die Ueberleitung der Satzungsbestimmungen in das neue Recht bezweckte, nicht auch die Rübenlieferungspflicht, von deren Geltung der Fortbestand der Aktiengesellschaft geradezu abhing, hätten aufrecht erhalten wollen.

Diese Auffassung steht auch nicht im Widerspruch mit dem Urteil des RG. v. 2. Nov. 1904 (I 276/04; Holdheims M. Schr. 14, 139). In dem

Digitized by Google

stattgegeben werden, wenn die Generalversammlung der Beklagten nach dem 31. Dezember 1899 einen Beschluß gefaßt hat, der die Rübenlieferungspflicht inhaltlich voraussetzte, und wenn alle Aktionäre, ohne Widerspruch zu erheben, ihre Lieferungen fortgesetzt haben. Zur Prüfung der Frage aber, ob das geschehen ist, lag für das OLG. alle Veranlassung vor. In beiden Instanzen hatte der Beklagte erwähnt, daß einzelne Paragraphen der Satzung, namentlich der von der Bezahlung der Pflichtrüben handelnde § 14, ursprünglich anders gelautet hätten als jetzt. Der Statutenabdruck, der zu den Akten des OLG. gegeben ist, trägt die Aufschrift „mit Abänderungen bis inkl. 1911". Vor allem werden bedeutsame Fingerzeige geboten durch das dem Landgericht überreichte Exemplar. Hier wird auf dem Umschlag gesagt, daß Aenderungen 1894, 1895, 1898, aber auch in den Jahren 1901, 1902, 1907 und 1908 beschlossen worden seien. In dem Text sind eine Reihe wichtiger Paragraphen mit Deckblättern versehen, deren Inhalt von den bisherigen Bestimmungen abweicht. Dabei finden sich sachliche Aenderungen, die die Rübenlieferungspflicht voraussetzen, in den §§ 6 (Strafe für unvollständige Lieferung), 9. Abs. 1 (Strafe für ungenügenden Rübenbau), 10 (Bezahlung der Ueberrüben), 14 Abs. 2 (Bezahlung der Pflichtrüben). Am Schlusse ist ein „Anhang" eingeklebt mit der Bemerkung, daß er aus dem Jahre 1901 herrühre. Die Vermutung liegt nahe, daß auch die andern Deckblätter Beschlüsse betreffen, die unter der Herrschaft des neuen Rechts gefaßt worden

---

dortigen Falle hatte der Generalversammlungsbeschluß, durch den die Rübenlieferungspflicht begründet sein sollte, lediglich redaktionelle Aenderungen der Satzung, nämlich Ausmerzung der Fremdwörter und Ersetzung der Belegstellen aus dem alten Handelsgesetzbuch durch solche aus dem neuen, zum Gegenstande, ohne daß dabei die Rübenlieferungspflicht betreffenden Bestimmungen erwähnt wurden; bei dieser Sachlage hat damals das RG. angenommen, daß durch den Beschluß den bisherigen ungültigen Bestimmungen über die Rübenlieferungspflicht keine Rechtsgültigkeit zuerkannt werden sollte. Im vorliegenden Falle aber handelt es sich um sachliche Aenderungen der bisherigen Vorschriften, überhaupt darum, die Saßung mit dem neuen Recht in Einklang zu bringen, also um eine wesentlich verschiedene Sachlage.

Auch die weitere Frage, ob die sämtlichen von der Rübenlieferungspflicht betroffenen Aktionäre ihre Zustimmung erteilt haben, muß entgegen den Ausführungen des Berufungsgerichts bejaht werden.

Daß die in der Generalversammlung v. 7. Sept. 1899 anwesenden Aktionäre durch ihre einstimmige Annahme der darin gemachten, die Satzungsänderung betreffenden Vorschläge ihre Zustimmung erteilt haben, kann nicht zweifelhaft sein. Bezüglich der damals nicht erschienenen Aktionäre geht das Berufungsgericht zutreffend davon aus, daß die Zustimmung auch außerhalb der Generalversammlung und zwar formlos, insbesondere auch stillschweigend erteilt werden konnte. (RG. 68, 263). Mit Unrecht aber nimmt es an, daß eine stillschweigende Zustimmung aus der widerspruchslosen Fortlieferung von Rüben nicht entnommen werden könne, denn diese könne auch ohne den Willen, den früheren Rechtszustand zu ändern und eine neue gesellschaftliche Verpflichtung anzuerkennen, z. B. deshalb erfolgt sein, weil die betreffenden Aktionäre sich durch die von ihnen geschlossenen Nebenverträge für gebunden erachteten. Diese Ausführungen werden den Vorschriften der §§ 133, 157 BGB. nicht gerecht. Wenn der Beschluß v. 7. Sept. 1899 erkennbar zum Ausdruck gebracht hat, daß die Rübenlieferungspflicht fortbestehen sollte, wenn ferner die betreffenden Aktionäre, wie unstreitig, in Kenntnis dieses Beschlusses ohne Widerspruch die Rüben fortgeliefert haben, so muß in diesem Verhalten nach Treu und Glauben die Kundgebung ihres Einverständnisses mit dem Inhalt des Beschlusses, insbesondere mit der Rübenlieferungspflicht, erblickt werden. Demgegenüber könnten sich die betreffenden Aktionäre nicht darauf berufen, daß sie nicht durch die Satzung, sondern nur durch die besonderen Nebenverträge für gebunden erachtet hätten.

Der Ansicht der Klägerin, daß die Rübenlieferungspflicht ihrem Inhalt nach zu weit gehe und daher gegen die guten Sitten verstoße, kann nicht beigetreten werden. Die Vorschriften des § 212 HGB., die es ermöglichen, den Aktionären eine solche Verpflichtung aufzuerlegen, sind gerade aus dem dahingehenden Bedürfnis der Rübenzuckeraktiengesellschaften hervorgegangen. Der Inhalt der im vorliegenden Falle den Aktionären auferlegten Rübenlieferungspflicht überschreitet in keiner Weise das zulässige Maß. Insbesondere erscheint es im Interesse einer gedeihlichen Entwicklung der Beklagten erforderlich, daß, wie in § 8 Abs. 2 der Satzung bestimmt ist, bei Uebertragung des Pachtverhältnisses der abgehende Pächter verpflichtet ist, seinem Nachfolger die Erfüllung der Rübenlieferungspflicht aufzuerlegen. Ebensowenig kann es für unzulässig erachtet werden, daß eine zeitliche Grenze für die Dauer der Verpflichtung nicht gesetzlich ist; würden die Aktionäre mit der Erreichung eines gewissen Lebensalters von ihrer Verpflichtung frei, so wäre der Bestand der Aktiengesellschaft nur auf eine gewisse Zeit gesichert; dies entspricht aber nicht dem wirtschaftlichen Zweck derartiger Unternehmungen.

Weiterhin kann die Klägerin die Ungültigkeit der Rübenlieferungsverpflichtung nicht daraus herleiten, daß in den Namensaktien der Beklagten den gesetzlichen Vorschriften zuwider nicht angegeben sei, daß sie nur mit Zustimmung des Vorstandes und des Aufsichtsrats übertragbar seien und daß ihren Inhabern die Rübenlieferungspflicht obliege.

Wenn die Beschränkung der Uebertragbarkeit (§ 8 Abs. 1 der Satzung) nicht in den Aktienurkunden angegeben ist, so hat dies nicht die Ungültigkeit dieser Beschränkung, noch weniger die der Rübenlieferungspflicht zur Folge. Dies folgt schon aus § 180 Abs. 4 HGB., wo nur bestimmt ist, daß

Digitized by Google

sind. Mit Bezug auf die §§ 9 Abs. 1 und 14 Abs. 2 hat die Revision dies geradezu behauptet.

* * *

Aktienzuckerfabriken. Wichtiger Grund zur Versagung der statutenmäßig notwendigen Zustimmung der Aktiengesellschaft zur Veräußerung einer Aktie. Verminderung der Rübenlieferung.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 24. Febr. 1904 662. 13.

Mit dem Besitz einer Aktie der beklagten Aktienzuckerfabrik ist statutenmäßig eine bestimmte Rübenbaupflicht sowie die Verbindlichkeit, alle über diese Pflicht hinaus gebauten Zuckerrüben der Gesellschaft zu liefern, verbunden. Der Kläger, der seine Aktie veräußert hatte, klagte gegen die Gesellschaft auf Erteilung der statutenmäßig erforderlichen Zustimmung hierzu. Das Berufungsgericht gab der Klage statt, das RG. wies sie ab.

Aus den Gründen des Rev.-Urt.

Die beklagte Aktiengesellschaft hat sich darauf berufen, daß sie nach dem Inhalte der Statuts berechtigt sei, ihre Zustimmung zu der Uebertragung der Aktie zu verweigern, weil wichtige Gründe dafür vorlägen. Einen solchen Grund hat sie darin gefunden, daß der Landwirt, an den der Kläger die Aktie übertragen will, unstreitig bisher neben den von ihm nach dem Statut zu bestellenden 4 Morgen 4 bis 5 weitere Morgen mit sog. Ueberrüben, die ebenfalls an die Gesellschaft abzuliefern sind, angebaut hat. Daraus folgert sie, daß sie im Falle der Uebertragung nicht nur die bisher von dem Kläger auf zwei Morgen angebauten Ueberrüben sondern auch die auf die Aktie des Klägers entfallenden Pflichtrüben, die B. fortan in Anrechnung auf die von ihm bisher gebauten Ueberrüben liefern würde, verlieren würde. Die Erwägungen, womit das Berufungsgericht dieses Vorbringen zurückweist, sind nicht zu billigen. Es geht davon aus, daß ein wichtiger Grund für die Verweigerung der Zustimmung der Regel nach in der Unfähigkeit des Erwerbers, der Baupflicht zu genügen, liegen werde. Sodann unterstellt es die Behauptung der Beklagten als richtig, daß gleichartige Uebertragungen, wie die jetzt von dem Kläger beabsichtigte, noch bei einer größeren Zahl von anderen Aktionären zu besorgen seien und daß damit die Lebensfähigkeit der Gesellschaft bedroht werden könne. Es ist aber der Ansicht, daß dieser Umstand die Bekl. nicht berechtige, ihre Zustimmung zu verweigern, weil jeder Aktionär nur verpflichtet sei, vier Morgen auf die Aktie zu bauen und die Bekl. ein Recht auf den Mehrbau nicht habe. Im Anschluß daran ist dann weiter ausgeführt: Sei nun auch zuzugeben, daß ein wichtiger Grund nicht nur dann vorliege, wenn ein Recht verletzt oder gefährdet werde, sondern auch dann vorhanden sein könne, wenn tatsächlich Nachteile herbeigeführt werden, so liege doch hier die Sache insofern anders, als es sich um einen Nachteil handle, der jederzeit auch durch das reine Belieben der beiden beteiligten Aktionäre herbeigeführt werden könne, wenn sie es nämlich einfach unterließen, mehr als die vier Morgen Pflichtrüben zu bauen; wenn die Beklagte ohne die Ueberrüben nicht bestehen könne, so liege eine Unzulänglichkeit des Gesellschaftsvertrages vor, für diese müsse aber die Gesellschaft, nicht der Aktionär einstehen. Diese Ausführungen werden dem Begriffe des wichtigen Grundes, wie er in § 212 Abs. 3 HGB. und danach auch im Statut der Bekl. zu verstehen ist, nicht gerecht. Wenn die beabsichtigte Uebertragung zur Folge hat, daß B. fortan diejenigen Rüben, die er ohne die Uebertragung als Ueberrüben liefern würde, als auf die Aktie des Klägers entfallende Pflichtrüben liefert, dann hat die Uebertragung für die Beklagte die gleiche nachteilige Wirkung, wie wenn die Aktie von einer Person erworben würde, die außer Stande ist, der Baupflicht zu genügen. Daß aber im letzteren Fall ein wichtiger Grund

---

derartige Beschränkungen in den Aktien ersichtlich gemacht werden sollen.

Hinsichtlich der Rübenlieferungspflicht bestimmt nun zwar § 212 Abs. 1 Satz 2 HGB., daß die Verpflichtung und der Umfang der Leistungen aus den Aktien oder Interimsscheinen zu ersehen sein müssen. Daraus ist aber, wie auch von den Gesetzesauslegern überwiegend angenommen wird (vergl. Staub HGB. 9. Aufl. § 212 Anm. 25), nicht zu folgern, daß die Nichtbeachtung dieser Vorschrift die Ungültigkeit der Verpflichtung oder sogar der Aktie überhaupt nach sich zieht. Da das Anteilsrecht des Aktionärs von der Aktienurkunde unabhängig ist, so ist kein innerer Grund dafür ersichtlich, diese strenge Folge an die Verletzung der Vorschrift zu knüpfen. Dem ersten Aktionär liegt daher gemäß dem Gesellschaftsvertrage die Rübenlieferungspflicht ob, auch wenn sie in der Aktie nicht erwähnt ist. Rechtliche Bedeutung gewinnt dagegen die Vorschrift bei der Veräußerung der Urkunde; der gutgläubige Erwerber darf sich auf die Richtigkeit des Inhalts der Aktien in Ansehung solcher Verpflichtungen verlassen; sind sie in der Aktie nicht angegeben, so braucht er sie nicht gegen sich gelten zu lassen.

Digitized by Google

zur Versagung der Zustimmung vorliegen würde, erkennt das Berufungsgericht, und zwar mit Recht, selbst an. Bei der Frage, ob ein Grund als wichtiger anzuerkennen ist, kann es aber nur auf diese schließliche Wirkung ankommen, denn für die Bekl., deren Interesse durch den Zustimmungsvorbehalt gewahrt werden soll, ist der Nachteil, den sie durch die Verminderung der Rübenlieferung erleidet, der gleiche, mag die Verminderung auf diesem oder jenem Grunde beruhen. Auf die Frage, ob die Beklagte ohne die von den Mitgliedern gelieferten Ueberrüben nicht bestehen könnte, kommt es nicht an. Uebrigens könnte diese Frage mit dem Berufungsgericht nicht erledigt werden durch die Erwägung, daß es sich, wenn die Beklagte auf die Ueberrüben angewiesen sein sollte, um eine Unzulänglichkeit des Statuts handeln würde, für die die Bekl. und nicht der Kläger einzustehen habe. Das Statut bindet auch den Kläger und der Kläger muß darum auch die Verhältnisse, wie sie sich auf Grund des Statuts ergeben, gegen sich gelten lassen.

* * *

HGB. § 378. Lieferung anderer Ware. Die Bestimmung im § 378, — daß die Vorschriften des § 377 auf die Lieferung einer anderen Ware dann keine Anwendung finden, wenn die gelieferte Ware offensichtlich von der Bestellung so erheblich abweicht, daß der Verkäufer die Genehmigung des Käufers als ausgeschlossen betrachten müßte, — ist in dem Sinne zu verstehen, daß nur das objektiv vorhandene Maß der Abweichung, nicht die subjektive Auffassung des Verkäufers entscheiden soll. Es ist deshalb für die Anwendung dieser Bestimmung gleichgültig, ob der Verkäufer überhaupt Kenntnis von der Vertragswidrigkeit der Ware hatte und ob er, wenn er diese hatte, sich irgendwelche Gedanken über die Frage der Genehmigung des Käufers gemacht hat.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 31. März 1914. 697. 14.

* * *

Eisenbahnverkehrsordnung v. 23. Dezember 1908 § 60 Abs. 1, Frachtzuschlag bei unrichtiger Angabe der Sendung. Zur Inhaltsangabe i. S. dieser Bestimmung gehört auch die Angabe des Verwendungszwecks, wenn dieser für den Tarif mitbestimmend ist (Verwendung im Inland. — Notstandstarif). In diesem Falle macht die Tatsache, daß die Sendung anders verwendet wird, als wie im Frachtbrief angegeben ist, die Inhaltsangabe unrichtig und bringt den Frachtzuschlag zur Verwirkung. Daß der Absender diese andere Anwendung bei der Ausstellung des Frachtbriefes nicht beabsichtigte, ist gleichgültig. Verschulden ist keine Voraussetzung des Frachtzuschlages.

Urt. des RG. II. ZivSen. v. 27. Februar 1914. 666. 13.

* * *

Gesellschaft m. b. H. §§ 5 Abs. 4, 7, 8. BGB. § 826. Vorsätzliche Schädigung einer G. m. b. H. durch einen Dritten, indem er arglistig die Einbringung nicht vorhandener Rechte durch die gutgläubigen Gründer herbeiführt. Das Recht der G. m. b. H. auf die dem Gesellschaftsvertrage entsprechenden Geld- und Sacheinlagen, die ihr schon vor der Eintragung in das Handelsregister zur Verfügung gestellt sein müssen, entsteht kraft Gesetzes mit der Gesellschaft selbst (d. i. mit ihrer Eintragung in das Handelsregister). Hat die Gesellschaft diese Einlagen nicht zur Verfügung, so erleidet sie einen Ausfall an dem ihr zugestehenden Vermögen. Wer es verursacht, daß sie in einer Weise gegründet wird, die solchen Ausfall mit sich bringt, schädigt die Gesellschaft; führt er diesen Erfolg vorsätzlich in sittenwidriger Weise herbei, so haftet er ihr für den Ausfall gemäß § 826 BGB. (Der Beklagte hatte es arglistig herbeigeführt, daß sich zur Ausnutzung ihm angeblich zustehender, in Wahrheit aber ihm gar nicht verliehener Pacht und Kaufrechte an Grundstücken eine Gesellschaft m. b. H. bildete; er trat aber nicht als Mitgründer auf, sondern übertrug seine angeblichen Rechte einem andern, der sie als Gründer einbrachte.)

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 5. März 1914. 657. 14.

* * *

Börsentermin-Geschäfte. Kommissionsgeschäfte. Bei Kassageschäften kann sich der Kommittent nicht darauf berufen, daß die Anschaffungsgeschäfte des Kommissionärs unverbindliche Börsentermingeschäfte seien.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 31 März 1914. II 120. 14.

Die Revision bezeichnet es als unhaltbar, daß das Berufungsgericht auf der einen Seite die von der Beklagten auf Grund der Kommissionsaufträge des Klägers an der Londoner Börse vorgenommenen Einkäufe von Shares als für die Beklagte nach den §§ 48, 66, 68 des Börsengesetzes vom 22. Juni 1896 unverbindliche Börsentermingeschäfte ansehe, auf der anderen Seite aber die Unverbindlichkeit dieser Geschäfte für den Kläger verneine, weil die von ihm der Beklagten erteilten Aufträge nicht auf Börsentermingeschäfte gerichtet gewesen seien. Sie meint, es ergebe sich aus den §§ 670 BGB.

Digitized by Google

und 385 HGB. ebenso, wie aus der Natur der Sache, daß der Kommittent Geschäfte, für die er nach § 66 Abs. 2 des Börsengesetzes nicht einmal dann einzustehen brauche, wenn er Auftrag dazu gegeben habe, im entgegengesetzten Fall erst recht nicht gegen sich gelten zu lassen brauche. Hierbei übersieht sie jedoch, daß nach der rechtlich einwandfreien Feststellung des Berufungsgerichts nicht nur alle vom Kläger der Beklagten erteilten Aufträge zum Einkaufe von Shares auf den Abschluß von Kassageschäften gerichtet waren, sondern daß auch die Beklagte von dem ihr nach § 400 HGB. zustehenden Rechte Gebrauch gemacht hat, die Shares, die sie einkaufen sollte, selbst als Verkäuferin zu liefern, und daß im Verhältnisse der Parteien zueinander die Geschäfte immer nur als Kassageschäfte behandelt worden sind. Bei einer solchen Sachlage kann sich der Kommittent nicht darauf berufen, daß die Anschaffungsgeschäfte des Kommissionärs unverbindliche Börsentermingeschäfte seien; die rechtlichen Beziehungen zwischen ihm und dem Kommissionär sind keine anderen, als wenn auch dessen Anschaffungsgeschäfte Kassageschäfte wären.

* * *

BGB. § 130 PostO. v. 20. März 1900, § 39 Abs. 2. Zugehen von Willenserklärungen. Ordnungsmäßige Adresse. Ist die Briefadresse „An die Firma Julius M., Inhaber Frau Margarete M., eine postordnungsmäßige, so daß der Brief von der Post der Frau Margarete M. zugestellt werden muß?

Urt. des RG. III. ZivSen. v. 24. März 1914. 489. 13.

Das RG. hat diese Frage bejaht, der Sachverhalt war folgender: Die Bekl. hatte am vorletzten Tage einer Kündigungsfrist (30. Dezember) einen mit obiger Adresse versehenen, für die Klägerin Frau Margarete M. bestimmten Brief zur Post gegeben, der die Kündigung eines zwischen ihr und der Klägerin bestehenden Vertragsverhältnisses enthielt. Die Zustellung dieses Briefes wurde jedoch von der Post nicht versucht, vielmehr kam er mit dem Vermerk zurück: „Firma nicht eingetragen". Am 4. Januar holte die Post die Zustellung des Briefes nach. Die Beklagte und die Postverwaltung erblickten ein Verschulden der Klägerin darin, daß sie, obwohl sie nicht im Handelsregister eingetragen gewesen sei, keine Vorkehrungen getroffen habe, daß Briefe unter ihrer Firmenadresse sie erreichten, und vertraten deshalb die Meinung, daß sie sich rechtlich so behandeln lassen müsse, als ob sie das Kündigungsschreiben vom 30. Dezember fristzeitig wirklich erhalten hätte. Dem Antrage der Klägerin, festzustellen, daß die im Schreiben v. 30. Dezember enthaltene Kündigung unwirksam sei, gab das OLG. Hamm statt. Das RG. wies die von der Bekl. und dem Postfiskus, der als Nebenintervenient jener beigetreten war, eingelegte Revision zurück.

Aus den Gründen des Revisionsurteils.

Der § 39 Abs. 2 der Postordnung vom 20. März 1900 lautet: „Für die Empfangsberechtigung bei Postsendungen an Handelsfirmen (Einzelfirmen und Handelsgesellschaften), Genossenschaften und Vereine sind, wenn diese in die Handels-, Genossenschafts- und Vereinsregister eingetragen sind, die über die Vertretungsbefugnis in die Register eingetragenen Bestimmungen maßgebend. Postsendungen an nicht in die Register eingetragene Handelsfirmen, Genossenschaften und Vereine sowie an Gesellschaften, Direktionen, Ausschüsse, Büros, Geschäftsstellen und ähnliche Firmen, in deren Aufschrift der Empfänger nicht namentlich bezeichnet ist, sind an diejenige Person auszuhändigen, welche die Postanstalt als Inhaber, Direktor, Vorsteher usw. bekannt ist oder als solcher sich unzweifelhaft ausweist."

Nach § 17 des HGB. ist die Firma eines Kaufmannes „der Name, unter dem er im Handel seine Geschäfte betreibt und die Unterschrift abgibt." Das gilt sowohl von eingetragenen wie von nicht eingetragenen Firmen, insbesondere auch von solchen, die später wirklich eingetragen werden, für die Zeit, ehe dies geschieht. Immer ist die Firma der Handelsname des Kaufmanns, also die Bezeichnung einer bestimmten natürlichen Person. Ist diese in der Aufschrift nicht mit angegeben, so kann die Aushändigung selbstverständlich nur erfolgen, wenn der Inhaber der Firma als solcher der Postverwaltung bereits anderweit bekannt ist oder sich als solcher ausweist. Das verordnet denn auch die Regelvorschrift des Abs. 2 des § 39 der Postordnung. Ist dagegen der Inhaber der Firma außer dieser in der Aufschrift mitangegeben, so kann dies bei unterstelltem redlichen Verhalten des Absenders — und hiervon ist auszugehen — nur zu dem Zweck geschehen sein, eine amtliche Prüfung und nötigenfalls Ermittelung der Person des Inhabers der Firma zu erübrigen

Digitized by Google

und zu verhüten, daß etwa, weil der Inhaber nicht unzweifelhaft als solcher ausgewiesen sei, die Sendung als unbestellbar zurückgehe. Dann kann unbedenklich die Aushändigung an die als Inhaber bezeichnete Person erfolgen, und das wird dann mittelbar auch durch den Zwischensatz in Satz 2 des Abs. 2: „in deren Aufschrift der Empfänger nicht namentlich bezeichnet ist" bestimmt. Denn „Empfänger" ist, wie bereits ausgeführt, immer nur eine natürliche Person, auch wenn die Firma als Empfänger angegeben ist, weil eben bei Einzelkaufleuten die Firma nur der Handelsname einer natürlichen Person ist.

Wenn die Revision ausführt, in der Aufschrift des Briefes sei „außerdem", nämlich außer der Inhaberin selbst, als Empfänger „Julius M." genannt und deshalb sei der Brief nicht eine Postsendung gewesen, „in deren Aufschrift der Empfänger namentlich bezeichnet sei", so geht dies fehl. „Julius M." war vielmehr als solcher nicht als Empfänger bezeichnet, sondern die Firma Julius M., die eben nur der Handelsname der unter diesem Namen ein Handelsgewerbe treibenden Person war. Und darüber, wer dies war, sollte eben der Zusatz „Inhaberin Frau Margarete M." Auskunft geben. Ebensowenig haltbar ist die weitere Bemerkung, gerade die einschränkende Bezeichnung der Klägerin als Firmeninhaberin habe darauf hingewiesen, daß sie nicht ohne weiteres die Empfängerin gewesen sei. Es ist nicht verständlich, wie die Postverwaltung gegenüber einer solchen Bezeichnung der Person, die Inhaber der vorher genannten Firma sei, verpflichtet sein sollte, zu prüfen, ob diese auch wirklich die Inhaberin der angegebenen Firma sei. Dies wäre ohne eindringende Ermittelungen der tatsächlichen Vorgänge, die der Begründung und der Inhaberschaft des betreffenden Handelsgewerbes zu Grunde lägen, und ohne Beantwortung der dabei auftauchenden Rechtsfragen gar nicht möglich. Anderseits kann sich der Absender eines mit einer solchen Aufschrift versehenen Briefes keinesfalls darüber beschweren, wenn die Post bei seiner Bestellung der von ihm selbst gegebenen Weisung darüber folgt, wen er als den Inhaber der Firma ansehe, an den er demgemäß unter diesem Handelsnamen den Brief sende. Weiß die Postverwaltung zufällig, daß sich etwa die Person des Inhabers geändert hat; so mag sie den bestehenden Zweifel dem Absender mitteilen und dessen Bestimmung einholen, ob trotzdem die Bestellung des Briefes an die als Inhaber bezeichnete Person erfolgen soll. Verpflichtet aber ist sie zu einer solchen Maßnahme nicht. Demgemäß haben denn auch die Ausführungsbestimmungen zur Postordnung nur den Fall, daß lediglich die — nicht eingetragene — Firma als Empfängerin bezeichnet ist, geregelt, und zwar dahin, daß die Empfangsberechtigung für hinlänglich nachgewiesen zu erachten sei, wenn der Geschäftsinhaber usw. „eine ortspolizeiliche Bescheinigung" vorlege, „daß er Inhaber usw. sei", daß der Nachweis aber auch durch andere von den Beteiligten zu beschaffende glaubhafte Schriftstücke geführt werden könne; sie haben also jedenfalls nur eine möglichst einfach zu gestaltende Ermittelung vorgesehen. Vgl. Allgemeine Dienstanweisung für Post und Telegraphie, Abschnitt 5, 1, Postordnung vom 20. März 1900 mit Ausführungsbestimmungen, § 39, Nr. 4, 90.

Inwiefern endlich Bedenken gegen die dargelegte Auslegung des § 39 Abs. 2 der Postordnung daraus entnommen werden könnten, daß, wie die Revision meint, jemand sich betrügerischerweise auf Postsendungen an eine Firma als deren Inhaber bezeichnen ließe und die Postverwaltung ihn dann als empfangsberechtigt ansehen und ihm die betreffenden Sendungen ohne weiteres aushändigen müßte, selbst wenn sie wüßte, daß nicht er, sondern ein anderer tatsächlich Inhaber der Firma sei, ist nicht zu erkennen. Zum Teil ist eine solche Gestaltung der Sachlage vorher bereits berührt worden. Hier genügt es, folgendes hinzuzufügen: Absender und Empfänger, die in einem solchen Falle arglistig zusammenwirken, können sich selbstverständlich über eine der Weisung des Absenders in der Aufschrift entsprechende Bestellung des Briefes an die als Inhaber der angegebenen Firma bezeichnete Person nicht beklagen. Als geschädigt könnte vielmehr nur der Dritte, der wirkliche Inhaber der Firma in Frage kommen. Eine solche Schädigung ist aber in Wirklichkeit nicht gegeben. Denn beispielsweise durch Auszahlung einer Postanweisung an eine Person, die in deren Aufschrift als Inhaber der vorher bezeichneten nicht eingetragenen Firma fälschlich angegeben ist, würde der Absender der Postanweisung als Schuldner des übersandten Betrages von seiner Schuld gegen den wirklichen Inhaber der Firma nicht befreit werden. Von einer Anwendung der Bestimmung des § 15 des Handelsgesetz-

Digitized by Google

buchs über die Wirkung der Nichteintragung von Tatsachen, die in das Handelsregister hätten eingetragen werden müssen, an die man hier denken könnte, kann keine Rede sein, weil eben vorausgesetzt ist, daß die Firma selbst schon nicht eingetragen ist. Der Schuldner wäre demnach in einem solchen Falle verpflichtet, an den wirklichen Inhaber der Firma als den wahren Gläubiger noch einmal Zahlung zu leisten. Aber auch ein Recht des Schuldners, etwa von der Postverwaltung Ersatz des zuerst gezahlten Betrages zu fordern wäre nicht begründet, weil die Postsendung ordnungsmäßig nach Maßgabe der ihr vom Absender selbst gegebenen Aufschrift, für deren Richtigkeit er allein die Verantwortung trägt, bestellt worden wäre.

* * *

HGB. § 126. Offene Handelsgesellschaft, Sonderrecht. Die Befugnis einen gegen die Gesellschaft erhobenen Anspruch mit der negativen Feststellungsklage abzuwehren, ist ein mit der Mitgliedschaft verbundenes Sonderrecht des einzelnen Gesellschafters und von dem Bestehen einer Vertretungsmacht unabhängig. Sie ist nicht deshalb zu verneinen, weil das auf die Abwehrklage ergehende Urteil nicht für uns gegen die Gesellschaft, sondern nur für uns gegen den klagenden Gesellschafter Rechtskraft schaffen kann (RG. 44, 183; JW. 1905, 146[28].

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 20. März 1914. II 687. 13.

* * *

Gesellschaften m. b. H. 1) Die Auszahlung von Vorschüssen an die Gesellschafter auf den erwarteten Gewinn verstößt gegen kein gesetzliches Verbot. Weder enthält das GmbHG. ein solches Verbot, ausdrücklich noch auch ergibt es sich aus dem gesamten Inhalt des Gesetzes; das Interesse der Gläubiger ist durch die Vorschrift des § 31 des G. gewahrt und zwingende Bestimmungen zum Schutze der Gesellschafter hat der Gesetzgeber grundsätzlich nicht treffen wollen. Daher kann die Erstattung dieser Vorschüsse nicht auf Grund des § 817 BGB. gefordert werden. 2) Tritt aber die Gesellschaft vor Schluß des Geschäftsjahres, auf dessen nach ordnungsmäßigem Abschluß festzustellenden Reingewinn die Vorschüsse gezahlt sind, in Liquidation, so können diese auf Grund des § 812 Abs. 2 BGB. zurückgefordert werden (condictio causa data causa non secuta)

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 12. Mai 1914. II 96. 14.

* * *

HGB. § 342. Eine im Gesellschaftsvertrage zwischen dem stillen Gesellschafter und dem Geschäftsinhaber getroffene Vereinbarung, wonach der stille Gesellschafter seine Einlage nur gegen Sicherheit (Verpfändung, Sicherungsübereignung) zu leisten hat, fällt nicht unter den § 342 HGB., mag sie auch im letzten Jahr vor der Konkurseröffnung getroffen sein. Sie kann, weil im Gesellschaftsvertrage und vor der Einlage erfolgt, nicht kraft gesetzlicher Vermutung den Zweck verfolgen, die Einlage den Gläubigern zu entziehen. Ob die allgemeinen konkursrechtlichen Vorschriften eingreifen, ist eine andere Frage.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 1. Mai 1914 II 21. 14.

* * *

Gesellschaften m. b. H. Teilveräußerung von Geschäftsanteilen. GmbHG. § 17. 1) Die Genehmigung der Veräußerung von Teilen eines Geschäftsanteils kann namens der Gesellschaft nur durch den Geschäftsführer, nicht durch den Aufsichtsrat erteilt werden. Der Letztere hat Vertretungsmacht für die Gesellschaft nur bei Rechtsgeschäften mit dem Geschäftsführer, nicht gegenüber anderen Personen. 2) Die Genehmigungserklärung der Gesellschaft ist eine einseitige dem Veräußerer oder dem Erwerber gegenüber abzugebende empfangsbedürftige Willenserklärung. Ist die Person des Veräußerers und die des Geschäftsführers dieselbe, so kann letzterer dieses Rechtsgeschäft sich selbst gegenüber gültig nicht vornehmen. 3) Die Einreichung der Liste der Gesellschafter, in der die geteilten Anteile aufgeführt sind, kann als eine Genehmigungserklärung im Sinne des § 17 nicht angesehen werden, da sie nicht den Beteiligten gegenüber abgegeben wird. 4) Die Genehmigungserklärung oder wenigstens die darin bezogenen Urkunden müssen die ziffernmäßigen Beträge der durch die Teilung entstandenen Geschäftsanteile angeben.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 12. Mai 1914 II 51. 14.

* * *

Gesellschaften m. b. H. Aufsichtsrat. Den Mitgliedern des Aufsichtsrats steht als solchen kein Recht zur Anfechtung von Beschlüssen der Gesellschaft zu. Ein solches Recht ergibt sich weder aus dem Gesetz noch aus der Natur der Sache. Denn das Recht, Beschlüsse der Generalversammlung wegen Verletzung des Gesellschaftsvertrages anzufechten, ist seinem Wesen nach nur ein Anspruch jedes Gesellschafters gegen die Gesellschaft, daß diese die Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages beobachte.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 12. Mai 1914. II 51. 14.

* * *

Digitized by Google

BGB. § 326. Die Fristsetzung ist selbst im Falle einer Erfüllungsweigerung nur dann nicht erforderlich, wenn diese als eine endgültige anzusehen ist, so daß es ausgeschlossen erscheint, der Vertragsteil werde durch eine Fristsetzung zu einem Aufgeben seines vertragswidrigen Standpunktes bewogen werden und es feststeht, daß es lieber die Folgen des § 326 Abs. 1 BGB. auf sich nehmen als den Vertrag erfüllen werde.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 19. Mai 1914. II 71. 14.

* * *

Durch ein Rechtsgeschäft eines vertretungsberechtigten Gesellschafters werden die Gesellschaft und die anderen Gesellschafter nicht verpflichtet, wenn bei diesem Rechtsgeschäft der Gesellschafter bewußt zum Nachteil der Gesellschaft gehandelt und der andere Vertragsteil ihn wissentlich hierzu bestimmt hat (RG. 9, 149; 57, 391; 58, 356; 71, 222).

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 8. Mai 1914. II 14. 14.

* * *

BGB. § 326, HGB. § 377. Bei einem Sukzessivlieferungsvertrag kann grundlose Zurverfügungsstellung einzelner Lieferungen durch den Käufer den Verkäufer zum Rücktritt vom Vertrage berechtigen, weil durch solche Zurverfügungsstellung der Vertragszweck gefährdet wird.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 20. Mai 1914. II 93. 14.

Verantwortlicher Redakteur:
Rechtsanwalt **Dr. Heilbrunn**, Frankfurt a. M.

Einziehung von Forderungen im Mahnverfahren

Die Korporation der Kaufmannschaft von Berlin

hat eine kurze **Anleitung für Gewerbetreibende** über die Einziehung von Forderungen im Mahnverfahren herausgegeben. **Praktisch ausgestaltete Gebrauchsformulare** nach den dem Hefte beigegebenen Mustern werden wie folgt vorrätig gehalten:

CH 101. Gesuch um Zahlungsbefehl bei Forderungen bis zu 600 Mark.
Nach Muster I. Foliobogen. Preis für 25 Bogen M. 1.—, postfrei M. 1.20; für 100 Bogen M. 3.—, für 500 Bogen M. 12.—

CH 102. Gesuch um Zahlungsbefehl bei Forderungen von mehr als 600 Mark.
Muster II. Foliobogen. Preise wie bei CH 101

CH 103. Urschrift eines Zahlungs- und Vollstreckungsbefehls. Muster III a. Folioblatt. Preis für 25 Stück 75 Pf., postfrei 85 Pf.; für 100 Stück M. 2.25 (M. 2.55), für 500 Stück M. 9.—

CH 104. Ausfertigung eines Zahlungsbefehls zur Zustellung an den Schuldner.
Muster III b. Folioblatt. Preis wie bei CH 103

CH 105. Urschrift eines Zahlungs- und Vollstreckungsbefehls gegen eine Ehefrau.
Muster IV a. Folioblatt. Preis wie bei CH 103

CH 106. Ausfertigung eines Zahlungsbefehls gegen eine Ehefrau zur Zustellung an die Schuldnerin und den Ehemann. Muster IVb. Folioblatt. Preis wie bei CH 103

CH 107. Auftrag auf Erteilung des Vollstreckungsbefehls. Muster V. Preis wie bei CH 103

Volle Lagen der bei Forderungen bis zu 600 Mark nötigen Vordrucke
bestehend aus je einem Formular CH 101, 103, 104, 107. Preis für 10 Lagen M. 1.—, postfrei M. 1.20; für 100 Lagen M. 8.—

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. 8, Mauerstraße 43/44.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. Gedruckt bei August Koch in Neu-Isenburg.

Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen

Steuer- und Stempelfragen.

Eigenthum des Leipziger Anwalts-Vereins

Gegründet von Justizrat **Dr. Paul Holdheim.**

Herausgegeben von Rechtsanwalt **Dr. Heilbrunn** in Frankfurt a. M.

Nr. 9. **Berlin, Sonnabend 12. September 1914.** **XXIII. Jahrgang.**

Die Monatsschrift erscheint an jedem zweiten Sonnabend des Monats. Der Bezugspreis beträgt halbjährlich Mk. 6,—, portofrei Mk. 6,30, Bestellungen nehmen alle Postämter und Buchhandlungen, sowie die Expedition in Berlin W., Mauerstr. 44, entgegen.

Inhalt.

Der Einfluß des Krieges auf abgeschlossene Lieferungsverträge. Von Rechtsanwalt Dr. August Saenger, Frankfurt a. M. — Der Einfluß des Krieges auf privatrechtliche Verhältnisse nach internationalem Recht und die Stellung Englands. — Gesetzgebung: Die wirtschaftlichen Kriegsgesetze. — Aus der Praxis des Registergerichts. Von Geh. Justizrat Dr. Marcus, Berlin.

Der Einfluß der Krieges auf abgeschlossene Lieferungsverträge.

Von **Dr. August Saenger,** Rechtsanwalt u. Privatdozent in Frankfurt a. M.

Der Umstand, daß unser geltendes Bürgerliches Gesetzbuch in einer Zeit in Kraft getreten ist, in welcher der bereits 25jährige Bestand des Friedens auch für die Zukunft die Fortdauer friedlicher Verhältnisse erhoffen ließ, erklärt es ohne Weiteres, daß ausdrückliche Bestimmungen über den Einfluß des Krieges auf privatrechtliche Verhältnisse in ihm nicht enthalten sind. Es ist, wie Hachenburg treffend sagt „ein Recht des Friedens". Auch unsere Rechtsprechung ist glücklicherweise seit nahezu einem halben Jahrhundert ein Recht des Friedens gewesen und es hat, wie die Beschlüsse des Reichstags und Bundesrats von Anfang August gezeigt haben, einer juristischen Mobilmachung bedurft, um wenigstens für einige der allerwichtigsten Fragen unser geltendes Recht den so gewaltig veränderten Verhältnissen anzupassen. Diese ersten Maßnahmen bezogen sich aber vorwiegend auf die Durchführung des Verfahrens und beschäftigten sich nur vereinzelt (insbesondere die Bundesratsverordnung v. 18. Aug. 1914) mit den Problemen des materiellen Rechts.

Es ist daher, da umfassendere gesetzgeberische Maßnahmen auf privatrechtlichem Gebiet in allernächster Zeit nicht zu erwarten sind, den Gerichten die verantwortliche aber auch im höchsten Maße dankbare Aufgabe zugefallen, die zahlreichen Streitdie im Wirtschaftsleben in Folge der tiefgehenden Beeinflussung durch den Krieg auftauchen werden, mit dem für normale Verhältnisse geschaffenen Rüstzeug unserer Gesetze in einer solchen Weise zu entscheiden, daß ein möglichst weitgehender Ausgleich der widerstreitenden Interessen stattfindet.

Hier soll die Frage erörtert werden, wie der Krieg die rechtlichen Beziehungen von Gläubiger und Schuldner bei Lieferungsverträgen berührt, die vor dem Ausbruch des Krieges, sei es mit, sei es ohne ausdrückliche Kriegsklausel geschlossen waren. Ganz unvorbereitet tritt unsere Rechtsprechung an diese Dinge nicht heran, da ja Störungen des Wirtschaftslebens in kleinerem Umfange, Streik, Unruhen, Unfälle, Betriebsstörungen, Brände u. a. im kleinen Kreise ähnliche Fragen aufgelöst haben.

Auf der Seite des Schuldners, des zur Lieferung Verpflichteten können seine persönliche Einziehung zum Heere, die Einziehung der erforderlichen, unersetzlichen Arbeitskräfte, der Mangel an Rohstoffen oder Betriebsmaterial, die völlige oder teilweise Lahmlegung der Transportmittel, militärische Beschlagnahme der Vorräte, gesetzliche Verkaufsverbote, Einfuhrverbote oder ein sonstiges von seinem Willen unabhängiges Ereignis der Grund sein, weshalb er die vertragsgemäße Lieferung nicht bewirkt, vielleicht mag auch nur die Unfähigkeit, mangels Geld selbst zu beziehen, ihn an der Ausführung der Bestellung hindern; den Besteller, den Gläubiger, kann Zahlungsunfähigkeit oder ein durch die völlige Umgestaltung der Verhältnisse bewirkter Wegfall seines Interesses veranlassen, von der Vertragserfüllung abzusehen.

Man darf wohl ruhig davon ausgehen, daß auch selbst die relativ wenigst einschneidenden dieser Hindernisse, beispielsweise Arbeitermangel oder Transporterschwerung als Umstände anzusehen sind, die der Schuldner nicht zu vertreten hat, weil sich auch bei größter Vorsicht und umsichtigster Betriebs-

Digitized by Google

leitung gegen derartige Störungen eine wirksame Vorkehrung gar nicht treffen läßt. Diese Feststellung ist wichtig, weil das Gesetz jeden nachträglich auf die schuldnerische Leistungspflicht einwirkenden Umstand in erster Linie unter dem Gesichtspunkt betrachtet, ob er eine Haftung des Schuldners auslöst oder nicht.

Die Beantwortung dieser Frage teilt die verschiedenartigsten Tatbestände in zwei große Lager. Wenn aber auch die Herabsetzung der Leistungsfähigkeit des Schuldners durch kriegerische Ereignisse eine ihn von Schuld und Haftung befreiende Wirkung haben soll, so muß doch auf der anderen Seite Fürsorge getroffen werden, daß nicht schon jede Erschwerung der Leistungsfähigkeit zum Vorwand genommen wird, dem Gläubiger die versprochene Leistung vorzuenthalten. Nur eine solche Veränderung des Leistungsgegenstandes oder der persönlichen Verhältnisse des Schuldners darf mit dieser Wirkung ausgestattet werden, die dem Wesen der geschuldeten Leistung ein völlig verändertes Gepräge gibt. Von jedem Schuldner muß gefordert werden, daß er auch bei wesentlich veränderten Verhältnissen alle Kräfte anstrengt, um seine eingegangenen Verpflichtungen zu erfüllen.

Ferner verdient besondere Beachtung, daß der Gläubiger oft ein noch größeres Interesse als an der Bewirkung der Leistung selbst an baldiger Gewißheit über die Erfüllungsbereitschaft des Schuldners hat. Es muß deshalb vom Schuldner gefordert werden, daß er, sobald er selbst mit Sicherheit weiß, ob das Geschuldete von ihm geleistet werden kann oder nicht, dem Gläubiger zuverlässigen Bescheid hierüber gibt und ihn in die Lage versetzt, zu der Veränderung Stellung zu nehmen. Jeder Gläubiger darf — auch im Prozeß — so lange auf Erfüllung rechnen und Anspruch erheben, als ihm die Unmöglichkeit nicht glaubhaft dargelegt ist.

Betrachten wir nun zunächst das Schutzbedürfnis des Schuldners! Ausgehend von der Dogma: impossibilium nulla est obligatio erklärt BGB. alle Verträge für nichtig, die eine schon zur Zeit des Vertragsschlusses objektiv unmögliche Leistung zum Gegenstand haben (§ 306), läßt allerdings denjenigen auf das negative Vertragsinteresse heften, der den Vertrag in Kenntnis der Unmöglichkeit abschließt (§ 307). Fehlt nun dem konkreten Schuldner die sog. Reallegitimation oder aus anderer Ursache die Möglichkeit, die Leistung zu beschaffen, (Unvermögen zur Leistung), so wird er wirksam verpflichtet, sofern ein beliebiger anderer Schuldner in seine äußere, zeitliche, räumliche Lage versetzt, die Möglichkeit zu leisten haben könnte; in jedem Vertragsschluß ist die stillschweigende Garantie, erfüllen zu können, zu finden. Dies ist eine unentbehrliche Forderung der Verkehrssicherheit. Der Schuldner hat dafür einzustehen, daß er die nach seinem Auftreten im Rechtsverkehr vorauszusetzenden Beziehungen zum Leistungsgegenstande hat, der Gläubiger darf sich darauf verlassen, daß der geschuldete Gegenstand ihm wird, er darf ihn als künftigen Vermögensbestandteil in Rechnung ziehen.

Tritt subjektives Unvermögen zur Leistung oder objektive Unmöglichkeit zwischen Vertragsschluß und Erfüllung ein, so stellt der Gesetzgeber, ohne zwischen beiden Kategorieen einen Unterschied zu machen, lediglich darauf ab, ob das Erfüllungshindernis auf einen vom Schuldner zu vertretenden, von ihm verschuldeten Umstand zurückzuführen ist oder nicht. Bei Gattungsschulden tritt allerdings Haftung auch ohne Verschulden ein.

Diese an drei verschiedenen Stellen des BGB. untergebrachte Einteilung in ursprüngliche und nachträgliche Unmöglichkeit, in subjektives Unvermögen und eigentliche Unmöglichkeit hat nicht den vollen Beifall der wissenschaftlichen Kritik gefunden.

§ 306 wird überwiegend für überflüssig erklärt, gegen die Trennung von ursprünglicher und nachträglicher Unmöglichkeit wird angewandt, daß Fälle denkbar seien, in welchen sich die Vernichtung des Leistungsgegenstandes gerade während des Vertragsschlusses langsam vollziehe, § 275 II regle einen unmöglichen Tatbestand, da die Fähigkeit, die Leistung zu bewirken, von jedem Dritten auf den Schuldner übertragen werden könne, so daß von Unmöglichkeit im subjektiven Sinn niemals gesprochen werden könne.

Die beiden ersten Einwände sind nicht geeignet, die Unzulänglichkeit der gesetzlichen Regelung zu erweisen, denn superflua non nocent und jede Unterscheidung wird einige Grenzfälle zweifelhaft lassen; daß die Unmöglichkeit gerade während des Vertragsschlusses entsteht, dürfte so selten vorkommen, daß kein Anlaß vorliegt, um dieses Falles willen eine im Übrigen brauchbare Unterscheidung aufzugeben.

Bedenklicher hingegen will mir scheinen, daß es praktisch sehr schwer ist, die Grenzen zwischen objektiver Unmöglichkeit, subjektivem Unvermögen, Verzug und gesteigerter Schwierigkeit der Leistung reinlich zu ziehen.

Objektive Unmöglichkeit im streng logischen Sinn gibt es überhaupt nicht oft. Jede technische wissenschaftliche Leistung, die nach dem heutigen Stand der Dinge unmöglich scheint, kann morgen möglich sein. Wirklich unmöglich ist nur die Beschaffung einer bestimmten, unrettbar zerstörten, beispielsweise verbrannten Sache; wie aber, wenn die Sache 1000 m im Meere ruht? sie kann heraufgeholt werden, allerdings nur mit ganz unverhältnismäßigen Opfern und die Aussicht auf Erfolg ist verschwindend gering. Hier berühren sich Unmöglichkeit und unverhältnismäßige Schwierigkeit der Leistung. Wie

Digitized by Google

ist es aber, wenn ein bestimmter Leistungsgegenstand von unbekannten Dieben gestohlen ist? Der Schuldner kann nicht leisten, ein beliebiger Dritter ebensowenig, wohl aber der Dieb oder sein Hehler. Hier ist die Grenze zwischen objektiver und subjektiver Unmöglichkeit flüssig. Und endlich; eine Fabrik wird durch Feuer beschädigt, einige Wochen nach Fälligkeit kann bei beschleunigter Wiederherstellung geliefert werden, am Fälligkeitstage nicht. Liegt hier objektive Moral oder Unmöglichkeit vor? Ist mit anderen Worten die einmal eingetretene Unmöglichkeit begrifflich dauernd oder kann sie als vorübergehende Erscheinung wieder beseitigt werden; kann auch ihr Einfluß auf das Schuldverhältnis wieder ausgelöscht werden? Theorie und Praxis sind darin einig, daß der streng logische Begriff der Unmöglichkeit den Bedürfnissen des Rechtsverkehrs nicht genügt. Da das Gesetz zwar, wie schon angedeutet, davon ausgeht, daß der Schuldner alle seine Kräfte anzustrengen hat, um die geschuldete Leistung zu bewirken, daß ihm aber nicht zugemutet werden darf, etwas zu leisten, was nur unter Aufwendung ganz außergewöhnlicher Mittel oder mit außerordentlichen Anstrengungen geleistet werden kann, muß also ein Weg gefunden werden, um den Schuldner von der Verpflichtung zu derartigen zwar möglichen aber bei Erhaltung seiner wirtschaftlichen Existenz für ihn nicht erschwinglichen Leistungen zu befreien.

So sehr man aber auch über das erstrebende Ziel sich einig fühlt, so verschieden sind die Wege, die eingeschlagen werden, um es zu erreichen.

Als vorherrschend darf wohl die Auffassung bezeichnet werden, daß als unmöglich im Rechtssinn über die logisch-abstrakt unmögliche Leistung hinaus auch eine solche Leistung bezeichnet werden muß, die wegen ganz besonders erschwerender Umstände im Hinblick auf § 242 BGB. und die Besonderheiten des Vertrages dem Schuldner nicht zugemutet werden darf. (Titze, Unmöglichkeit der Leistung S. 2, Staudinger Vorbem. I 1 zu § 275 (7./8. Aufl.) Kisch, die Wirkungen der nachträglich eintretenden Unmöglichkeit der Erfüllung bei gegenseitigen Verträgen S. 12, Biermann Archiv für zivilistische Praxis Bd. 91 S. 77).

Brecht (Ihering 53, 217), der zwar die Unterscheidung von logischer und wirtschaftlicher Unmöglichkeit mißbilligt nnd für unmöglich nur das hält, was im logischen Sinn „der Notwendigkeit des Nichtgeschehens" unterliegt, kommt in seinen eingehend begründeten Leitsätzen zu dem Ergebnis, daß der Schuldner Aufwendungen zu machen und sich anzustrengen verpflichtet sei, daß aber in Ermangelung gesetzlicher Vorschriften in jedem einzelnen Falle an Hand der Verkehrsauffassung das Maß der erforderlichen Aufwendung und Kraftanstrengung zu ermitteln und daß der Schuldner nicht mehr zu belangen sei, wenn die Leistung trotz Erfüllung der vertraglichen Pflicht zur Anstrengung, Sorgfalt und Vermögensaufwendung scheitere (Leitsatz A, sowie insb. S. 228, 230, 231 a. a. O.).

Kleineidam (Ihering 43, 107 ff.) kommt zum gleichen Endergebnis, hält aber das, was Andere als bloß juristisch unmöglich bezeichnen, auch für logisch unmöglich, weil es mit der kraft des Schuldverhältnisses *geforderten* Kraftanstrengung nicht erreicht werden kann, S. 110, 126 a. a. O. Hiergegen läßt sich allerdings einwenden, daß auch alles das, was mit mehr als obligationsmäßiger Anstrengung erreicht und geleistet wird, als Vertrags*erfüllung* zu gelten hat, somit ordnungsmäßig das Schuldverhältnis zum Erlöschen bringt.

Hierauf weist Krückmann hin (Archiv für zivilistische Praxis 1907 S. 1 ff.) und fragt, ob denn überhaupt das „Unmöglichkeit" sei, worauf der Schuldner sich erst berufen müsse, was er aber auch, wenn er die Opfer nicht scheut, beheben könne. Krückmann will überhaupt überall da, wo die Leistung dem Schuldner nicht zugemutet werden kann, sei es weil sie unmöglich geworden, sei es weil sie nur unerschwinglich ist oder weil ihre Bewirkung unbillige Opfer fordern würde, eine allgemeine Einrede des entgegenstehenden gewichtigen Interesses gewähren und mit dieser Einrede je nach den Umständen des Falles den Klageanspruch zeitweise oder für immer schlagen.

Krückmann nennt es zwar „eine bedauerliche Verirrung" (S. 60 a. a. O.), neben der logischen Unmöglichkeit noch eine juristische anzunehmen, behauptet aber selbst, daß die *praktische* Vernunft allein darüber entscheide, was unmöglich sei (S. 61). Auch gibt er zu, daß die Grenzen zwischen Unvermögen und überobligationsmäßiger Anstrengung fließend sind; mit den praktischen Ergebnissen vollends, die bei Anwendung des Begriffs der juristischen oder wirtschaftlichen Unmöglichkeit gefunden werden, ist auch Krückmann zufrieden. Nur will er von einer breiteren Basis ausgehen und den an ganz verschiedenen Stellen des BGB., z. B. § 251, 633 II vereinzelt ausgesprochenen allgemeinen Gedanken, die Leistung müsse stets dem schuldnerischen Leistungsvermögen sich anpassen, in Form seiner Einrede des wichtigen Grundes, des überwiegenden eigenen Interesses zur Begründung verwenden und glaubt, damit auch den Interessen des Gläubigers den besten, weil elastischsten Schutz zu gewähren.

Zusammenfassend kann man sagen, daß nur ein dehnbarer der Besonderheit des Einzelfalles anpassungsfähiger Begriff geeignet ist, die Umstände zu erfassen, welche den Schuldner nachträglich von einer eingegangenen Verpflichtung befreien. Es ist im Wesentlichen Tatfrage, welche Opfer an Zeit,

Digitized by Google

Geld, Intelligenz und Kraft dem Schuldner im einzelnen Falle zuzumuten sind und ein starrer Maßstab ist daher nicht gut verwendbar.

Wenn man aber den Begriff der Unmöglichkeit im Sinne der herrschenden Lehre so auffaßt, daß je nach den Bedürfnissen des einzelnen Falles unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung zu beurteilen ist, ob das zur Bewirkung der Leistung erforderliche Maß an Geldaufwand und Kraftanstrengung nach dem obersten Grundsatz jeder Rechtsordnung, dem der Billigkeit, vom Schuldner noch gefordert werden kann, so erscheint dieser Begriff durchaus praktisch brauchbar. Das Reichsgericht hat in verschiedenen Entscheidungen, die allgemeinen Beifall gefunden haben (RG. 52, 417 ff.; 57, 118; JurW. 1907, 102) den Tatbestand daraufhin geprüft, ob die zu überwindenden Schwierigkeiten dem Schuldner billigerweise zugemutet werden dürfen und falls dies zu verneinen war, dem Schuldner unter angemessener Ausdehnung des Unmöglichkeitsbegriff von Schuld und Haftung freigesprochen. Verwendet man nun außerdem den von Krückmann m. E. völlig richtig charakterisierten Grundgedanken des Gesetzes — Anpassung der Leistungspflicht an die Leistungsfähigkeit des Schuldners unter Berücksichtigung seiner ganzen Interessenlage — bei der tatsächlichen Prüfung der Tatumstände und zieht in Betracht, daß die nachträgliche Unmöglichkeit nach allgemeinen Prozeßgrundsätzen nur zu berücksichtigen ist, wenn der Schuldner sich auf sie beruft und sie beweist, so hat man im Einklang mit den gesetzlichen Bestimmungen, der Literatur und Rechtsprechung einen festen Boden, von dem aus an die Entscheidung des einzelnen Falles herangetreten werden kann.

Bei diesem Ergebnis muß als besonders erfreulich bezeichnet, daß durch die vorhandenen Vorschriften dem freien richterlichen Ermessen und der individualisierenden Behandlung des Einzelfalles ein außerordentlich weiter Spielraum gelassen ist. Dadurch ist die Gewähr geboten, daß auch den gegenwärtigen außerordentlichen Veränderungen des Wirtschaftslebens durch die Rechtsprechung hinlänglich Rechnung getragen werden kann, selbst wenn ihr weitere Kriegsgesetze nicht zu Hilfe kommen. Als oberste Leitsätze dürften aber immer zu beachten sein:

a) der Schuldner hat die Pflicht, in dem durch die Verkehrsanschauung gebotenen Maße sich anzustrengen und auch unter erschwerten und veränderten Umständen die versprochene Leistung zu bewirken, soweit die eingetretenen Hindernisse ihm seine Leistungspflicht nicht unbillig erschweren,

b) soweit der Schuldner diese vertragliche Pflicht verletzt, haftet er auf das ganze Erfüllungsinteresse,

c) der Schuldner hat die Umstände, die ihn von der Leistungspflicht befreien sollen, so früh als möglich dem Gläubiger mitzuteilen, auf Erfordern glaubhaft zu machen, im Prozesse aber sie zu behaupten und zu beweisen.

Ist eine höchstpersönliche Leistung geschuldet oder eine genau bestimmte Sache zu liefern, so wird unter Anwendung dieser Grundsätze den Schuldner sowohl seine persönliche Einziehung zum Heeresdienst als auch die Entziehung unersetzlicher Arbeitskräfte befreien; ferner selbstverständlich die Beschlagnahme der geschuldeten Sache zu militärischen Zwecken, aber auch eine solche Verteuerung der Rohmaterialien, daß Anschaffung derselben in krassem Mißverhältnis zu dem zu zahlenden Gegenwert stehen würde. Daß der Schuldner nichts an der Lieferung verdient, würde m. E. niemals genügen, dagegen scheint es eine unbillige Zumutung, ihm einen im Verhältnis zum Preis übermäßig großen Verlust erleiden zu lassen. Ueber die einschlägigen Verhältnisse dem Besteller zuverlässige Auskunft zu erteilen, wird ebensosehr zu den Pflichten des Schuldners gehören, wie eine unverzügliche Benachrichtigung des Gläubigers, der so früh als möglich in der Lage sein muß, sich nach anderweiter Deckung umzusehen. Dabei ist zu berücksichtigen, daß bei höchstpersönlichen Leistungen im Zweifel der Gläubiger nicht mit solcher Bestimmtheit auf pünktliche Leistung rechnen kann als bei Leistungen, bei welchen die Person des Schuldners gegenüber dem vermögensrechtlichen Charakter der Leistung völlig in den Hintergrund tritt. Bei letzteren Leistungen, die ein großer Kreis von Schuldnern bewirken kann, darf sich der Gläubiger ruhig darauf verlassen, daß sie auch ihm geleistet werden.

Für den größten Teil der Lieferungsverträge kommt nun aber noch eine rechtliche Besonderheit hinzu, indem es sich meist um Gattungsschulden oder begrenzte Gattungsschulden handelt. Hat der Schuldner sich verpflichtet, bestimmte Mengen Stiefel, Lebensmittel, Getreide, Müllereiprodukte, Tuche oder sonstige nur der Gattung oder dem Produktionsort nach bestimmte Gegenstände zu liefern, so hat er nach § 279 sein Unvermögen zur Leistung auch dann zu vertreten, wenn er es nicht verschuldet hat, sofern die Gattung überhaupt noch vorhanden ist. In gleicher Weise sind alle Geldschulden zu beurteilen und auch die Fälle, in welchen der Schuldner sich zur Anschaffung einer bestimmten Sache verpflichtet hat und sie aus Mangel an Zahlungsmitteln nicht bezahlen kann. Die beiden letztgenannten Fälle sollen noch gesondert betrachtet werden.

Bei der gewöhnlichen Gattungsschuld geht das Gesetz davon aus, daß der Schuldner mit seinem ganzen Vermögen dafür einzustehen hat, sich den

Digitized by Google

Leistungsgegenstand irgendwie zu beschaffen, solange dies überhaupt ausführbar ist. Nun könnte man vielleicht bei Benzin und manchen Waffenarten davon sprechen, daß sie infolge militärischer Anordnung aufgehört hätten, Gegenstand des Verkehrs zu sein; im Allgemeinen kann da, wo Einfuhrerschwerung, verstärkte Nachfrage, verlangsamte Produktion die Waren gewaltig verteuert und ihren Bezug wesentlich erschwert haben, nicht die Rede davon sein, daß die Gattung nicht mehr existiere. Die Möglichkeit zur Beschaffung dieser Gegenstände besteht nach wie vor, soweit nicht ausnahmsweise gesetzliche Verbote oder militärische Anordnung sie vom Handel ausschließen, nur erfordert ihre Beschaffung erhöhte Opfer. Bei wörtlicher Anwendung des § 279 müßte aber in allen solchen Fällen der Schuldner ohne Rücksicht auf die Höhe der erforderlichen Anwendungen erfüllen oder volles Erfüllungsinteresse leisten, so daß der Schuldner einer Gattungssache erheblich ungünstiger als der Schuldner einer höchstpersönlichen Leistung oder einer individuell bestimmten Sache gestellt wäre.

Diese Unbilligkeit hat jedoch eine wohlwollende Auslegung des § 279 zu mildern gesucht. Auch eine Gattungsschuld erlischt herrschender Ansicht nach nicht nur dann, wenn die Gattung vollständig untergeht oder dem Verkehr überhaupt entzogen wird, sondern schon dann, wenn die Beschaffung so schwierig und so kostspielig geworden ist, daß sie billigerweise Niemandem mehr zugemutet werden kann. (RG. 57, 116 ff.; JurZtg. 1904, 459; JurW. 1904, 201; 1907, 102; Brecht 236; Planck Anm. 1 zu § 279, Staudinger Anm. 2 zu § 279, Oertmann 99, Kommentar der Reichsgerichtsräte Bem. 1 zu § 279). Das Reichsgericht hat beispielsweise nach dem Brande einer Mühle den Schuldner für nicht mehr zur Lieferung verpflichtet erklärt, obwohl Produkte dieser Mühle die bereits an frühere Empfänger geliefert waren, mit großen Opfern hätten zurückgekauft werden können.

Allerdings muß stets die Anschaffung mit so außerordentlichen Schwierigkeiten verbunden sein, daß sie nach der Verkehrauffassung als wirtschaftlich unmöglich gilt.

In allen Fällen also, in welchen es dem Lieferanten nachweisbar an hinlänglichen eigenen Vorräten fehlt und die Beschaffung im Handel nur zu Bedingungen möglich ist, deren Eingehung ihm einen unverhältnismäßigen Schaden bringen würde, ist er von der Leistungspflicht befreit, auch wenn die Gattung weiter im Verkehr bleibt. Dagegen muß er selbstverständlich nach wie vor seine Lieferungsverträge erfüllen, soweit sein Vorrat reicht, auch wenn er anderwärts erhebliche bessere Verkaufspreise erzielen könnte und darf die jetzige Konjunktur nicht zum Anlaß nehmen, seinem Abnehmer härtere Bedingungen aufzuzwingen. Das Gleiche gilt, sofern die Beschaffung im Handel für ihn zu Bedingungen möglich ist, die ihm bei der Weiterveräußerung keinen Gewinn lassen, ja ihm sogar einen verhältnismäßig kleinen Schaden bringen. Nur dagegen soll er geschützt sein, daß ihm die Erfüllung seiner Verträge dem wirtschaftlichen Ruin nahe bringt oder wenigstens ganz außerordentlich schädigt. Daß dies der Fall sein würde, muß er im Streitfalle an Hand seiner Bücher und mittels Sachverständigengutachten beweisen. Solange die Gattung aber noch für angemessenes Geld, wenn auch erhöhten Preis zu haben ist, liegt kein Anlaß vor, ihm die Erfüllung eingegangener Verpflichtungen zu erlassen. Sorgfältige, vielseitige Nachfrage wegen anderweiter Beschaffung ist vom Schuldner zu fordern.

Noch eine weitere Einschränkung ist bezüglich des Anwendungsgebietes des § 279 zu machen. Er bezieht sich nämlich nur auf die Fälle, in welchen die Art des Leistungsgegenstandes die Beschaffung unmöglich oder unerschwinglich macht. Hat hingegen die Schwierigkeit nichts mit der Eigenart der Sache zu tun, sondern ihren Grund in den persönlichen Verhältnissen des Schuldners, so liegt kein Anlaß vor, ihn wegen der Natur des Leistungsgegenstandes schlechter zu stellen als den Schuldner einer individuell bestimmten Sache. Die Zweckbestimmung des § 279 gebietet auch nicht, ihn für solche Fälle bis anwendbar zu erklären (Planck Anm. 3 zu § 279, Enneccerus I zu § 192, Brecht S. 239, Crome II § 158, Oertmann S. 100). Hindert also Einziehung zum Heere, erzwungene Schließung oder weitgehende Einschränkung des Geschäftsbetriebes den Schuldner tatsächlich an Erfüllung, so wird er von der Verpflichtung zur Leistung selbst dann frei, wenn die Gattungsware anderwärts zu den früheren Bedingungen erhältlich oder bei ihm selbst in genügenden Vorräten vorhanden ist.

Diese Einschränkungen gelten jedoch nicht, falls die Verpflichtung des Schuldners dahin geht, Geld aufzuwenden, sei es zu unmittelbarer Leistung an den Gläubiger, sei es zur Beschaffung einer Sache für ihn. Mangel an Zahlungsmitteln ist stets zu vertreten, auch wenn der Schuldner noch so schuldlos in Verlegenheit und Zahlungsschwierigkeit geraten ist. In diesem Punkte ist unser Recht unerbittlich, es erblickt in der Übernahme einer auf Geld gerichteten Verbindlichkeit die unbedingte Garantie, daß die erforderlichen Zahlungsmittel stets hinlänglich vorhanden sein werden. Der Grundsatz, daß Geldmangel stets zu vertreten ist, gilt auch für den Fall, daß dem Lieferanten aus Mangel an Zahlungsmitteln die Beschaffung der Waren, gleichviel ob Gattungsware oder nicht, die zu normalen Preisen nach wie vor erhältlich sind, persönlich

Digitized by Google

unmöglich ist. Auch hier bleibt er zur Leistung verpflichtet und haftet gegebenen Falles auf vollen Schadensersatz, denn es gilt nicht als unbillige Zumutung, daß er auch unter veränderten Umständen über die erforderlichen Zahlungsmittel verfügen muß. Im selben Sinn wird man auch entscheiden müssen, wenn die Schwierigkeiten des Lieferanten darauf beruhen, daß er, der sonst auf Kredit geliefert bekam, nun nur gegen Kasse Ware erhalten kann und diesen Zahlungsbedingungen finanziell nicht gewachsen ist. Auch hier beruht ein Unvermögen zur geschuldeten Leistung nur darauf, daß ihm das Geld zur Beschaffung des Leistungsgegenstandes fehlt. Selbst wenn man aber von diesem allgemeinen rechtlichen Gesichtspunkt, der im erwähnten Sinne zu entscheiden zwingt, ganz absehen könnte, so dürfte man auch kaum sagen, daß erschwerte Zahlungsbedingungen als ein die Beschaffung der Ware wirtschaftlich unmöglich gestaltender Umstand anzusehen sein. Sache des Schuldners ist es, sich von anderer Seite Kredit zu verschaffen. Gerade wenn es sich um die Beschaffung von Zahlungsmitteln handelt, wird man ganz besonders strenge Anforderungen an das Maß der vom Schuldner vorzunehmenden Anstrengungen stellen müssen.

Besondere Erwähnung verdient in diesem Zusammenhang die Goldklausel; ist Zahlung in Gold, dem wichtigsten gesetzlichen Zahlungsmittel ausdrücklich bedungen, so gelten dafür die oben entwickelten Grundsätze über Geldschulden; heute aber, wo durch Sonderbestimmungen und den Zwang der Verhältnisse Gold nicht mehr für Jedermann in beliebigen Mengen erhältlich ist, wird man von diesem strengen Grundsatz abgehen müssen. Voraussetzung der Goldklausel ist stets normales Vorhandensein von Gold im allgemeinen Zahlungsverkehr. Hört dieser auf und ist die Goldbeschaffung nur mit außergewöhnlichen Schwierigkeiten und besonderen Aufwendungen möglich, so erscheint es geboten, das Gold insoweit nicht als Zahlungsmittel besondern ebenfalls als Gattungsware zu behandeln. Unter den gleichen Voraussetzungen wie bei anderen Gattungsschulden von seiner Leistungspflicht erscheint deshalb auch der Schuldner von der Goldklausel befreit mit der Maßgabe natürlich, daß Zahlung in anderen verkehrsüblichen und gesetzlich zugelassenen, dem Golde gleichgestellten Zahlungsmitteln zu erfolgen hat. Für die Reichsbank, deren Noteneinlösung an sich in Gold zu geschehen hat, ist durch das Gesetz vom 4. August 1914 ausdrücklich bestimmt, daß die Einlösung bis auf weiteres unterbleiben kann, ferner kann nach einem Reichsgesetz vom gleichen Tage Umwechslung von Scheidemünze in Gold nicht mehr gefordert werden und sogar die Privatnotenbanken sind für berechtigt erklärt, ihre Noten mit Reichsbanknoten einzulösen. Damit allein schon ist praktisch und rechtlich die Beschaffung großer Goldmengen unmöglich gemacht.

Wie schon gesagt, ist die Unmöglichkeit ihrem Wesen nach nichts Dauerndes, der durch sie geschaffene Rechtszustand kann bei Wiedereintritt der Erfüllungsmöglichkeit in den ursprünglichen Zustand zurückverwandelt werden. Geschieht dies, bevor der Schuldner seiner Erfüllungspflicht genügt, so ist m. E. für das Schuldverhältnis ohne jede Bedeutung daß die Leistung zwischendurch einmal unmöglich war, denn entscheidend ist allein der Zeitpunkt der Erfüllung. Was vorher war, mag den Schuldner zu besonderen Anstrengungen veranlaßt haben, sein Verhältnis zum Gläubiger bleibt davon unberührt. Wie nun, wenn die Leistung am Erfüllungstermin ohne Schuld des Verpflichteten unmöglich ist, aber menschlicher Voraussicht nach in Wochen oder Monaten wieder möglich sein wird, man denke nur an unverschuldete Betriebseinstellung von kurzer Dauer wegen vorübergehender feindlicher Besetzung, militärischer Einquartierung o. A. Von Schuldnerverzug und seinen Folgen kann nicht die Rede sein, denn die Verzögerung der Leistung ist unverschuldet, bringt also den Schuldner nicht in Verzug. Kann er nun noch nach längerer Zeit Abnahme fordern und vom Gläubiger auf Nachleistung in Anspruch genommen werden? Das Oberlandesgericht Braunschweig (DJZ. 1904 S. 752) hat einmal entschieden, daß bei vereinbarten Streikklausel nach Beendigung des Streiks nachzuliefern sei. Ganz allgemein kann jedoch zweifellos der Grundsatz nicht aufgestellt werden, daß nachträglicher Wegfall des unverschuldeten Leistungsunvermögens das Schuldverhältnis in seiner ursprünglichen Gestalt wieder aufleben lasse. Vielmehr kann Erfüllung begehrt und Abnahme gefordert werden nur solange, als der Leistungsgegenstand noch Erfüllungscharakter trägt (Krückmann a. a. O. S. 99) d. h. solange aus der Leistung noch kein aliud pro alio geworden ist. Wann dies der Fall ist, ist reine Tatfrage. Für die Beurteilung kommt grundsätzlich vor allem zweierlei in Frage, einmal die allgemeine Konjunktur, die Preisentwicklung bis zur Behebung der Unmöglichkeit, andererseits das besondere Interesse des Gläubigers, in dessen Vermögen die Leistung übergehen soll. Dieses Interesse verleiht dem Leistungsgegenstand einnen besonderen Charakter und ist daher mit entscheidend für die Beurteilung der Frage, ob der geschuldete Gegenstand noch geeignet ist, als Erfüllung zu gelten. Muß der Gläubiger sich schleunigst anderweitig decken, so entfällt meist sein Interesse vollständig, ebenso wenn der Preis inzwischen gewaltig sinkt. Steigt hingegen der Preis in erheblichem Maße, so wäre das Interesse des Schuldners übermäßig geschädigt, wenn er trotzdem

Digitized by Google

noch zur Erfüllung herangezogen werden könnte. Mit Recht hat deshalb das Reichsgericht (Seufferts Archiv 45 No. 176) entschieden, daß ein zur Leistung von 100 Sack Weizenmehl zu 21.40 Mk. verpflichteter Mühlenbesitzer, dessen Mühle durch Brand zerstört und erst nach 7—8 Monaten wieder betriebsfähig war, nicht verpflichtet sei, noch zu erfüllen, weil das auf eine völlig abweichende Konjunktur berechnete Geschäft nunmehr zum Nachteil des Schuldners ganz wesentlich verändert sei.

Gerechte Interessenabwägung im Einzelfall kann hier allein zu einer brauchbaren Entscheidung führen.

Wenn zu einer Zeit, zu welcher die Leistung noch nachträglich als Erfüllung hätte angenommen werden müssen und gefordert werden können, die Erfüllung einmal vorübergehend möglich wird, so fragt sich, ob der Schuldner dafür haftet, wenn er von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch macht. Als Beispiel mag dienen, daß ein völlig aus militärischen Gründen gesperrter Tansportweg für einige Tage dem Güterverkehr freigegeben wird, ohne daß der Schulbner sich dieser Möglichkeit, zu leisten, bedient. Unterläßt es der Schuldner absichtlich, diesen Weg zu benutzen, obwohl es ohne Gefahr hätte geschehen können, so haftet er zweifellos, aber auch dann, wenn er bei der nötigen Achtsamkeit diese Maßnahme hätte wahrnehmen müssen, ist seine Haftung m. E. zu bejahen. Die bloße Tatsache, daß er eine vorhandene, ihm unbekannte Möglichkeit zu leisten, unbenutzt läßt, hingegen erscheint nicht als ein von ihm zu vertretender Umstand, obwohl er im Allgemeinen verpflichtet erscheint, alles daranzusetzen, um dem Gläubiger Befriedigung zu verschaffen.

Die Betrachtung des Einflusses kriegerischer Ereignisse auf die Rechtslage des Schuldner beleuchtet ohne Weiteres auch die entsprechende Rechtslage des Gläubigers. Nur einige kurze Bemerkungen über die besonderen Wirkungen auf der Gläubigerseite seien noch angefügt.

Der Besteller ist zur Entrichtung des Kaufpreises oder Werklohns verpflichtet. Beraubt ihn der Krieg der Möglichkeit, pünktlich zu zahlen, so kommt er unter den allgemeinen Voraussetzungen in Verzug, da der Mangel an Zahlungsmitteln stets zu vertreten ist. Die ziemlich schweren Folgen des Verzugs kann er nur dadurch von sich abwenden, daß er von der Befugnis der Bundesratsverordnung vom 7. August 1914 Gebrauch macht und eine Zahlungsfrist erbittet, die ihm bis zu 3 Monaten gewährt werden kann, falls seine wirtschaftliche Lage es rechtfertigt und keine überwiegenden Interessen des Gläubigers entgegenstehen. Voraussetzung ist allerdings dabei, daß es sich um eine bereits vor dem 31. Juli 1914 entstandene Geldschuld handelt. Wird eine Zahlungsfrist bewilligt, so entfallen für diesen Zeitraum die Verzugsfolgen. Diese und die Voraussetzungen für die Bewilligung von Zahlungsfristen zu erörtern, würde hier zu weit führen.

Erwähnt sei nur, daß Verzug regelmäßig eine Mahnung zur Voraussetzung hat, daß aber eine wirksame Mahnung des im Felde stehenden Schuldners praktisch kaum möglich ist, weil die Mahnung nur mit dem „Zugehen" wirksam wird. Eine Rechtspflicht, zu Hause einen Generalbevollmächtigten zurückzulassen, besteht keineswegs; selbst da aber, wo eine Generalvollmacht erteilt ist, wird ihr Bestehen dem Gläubiger meist unbekannt sein.

In kaufmännischen Kreisen herrscht vielfach die Auffassung, jeder Lieferant könne nach Ausbruch des Krieges die Lieferung der Waren von Zug um Zug erfolgender oder gar vorgängiger Barzahlung abhängig machen, obwohl vorher vertraglich ein Zahlungsziel vereinbart war. Auch die Rechtsprechung scheint teilweise diesen Standpunkt zu teilen. Eine Entscheidung des Kammergerichts (OLG. 18, 59) befaßt sich mit der Einwirkung der im Anschluß an den russisch-japanischen Krieg in Polen ausgebrochenen revolutionären Unruhen und erblickt darin einen nicht nur die wirtschaftliche Lage des Landes im Allgemeinen, sondern auch die Kapital- und Erwerbsverhältnisse eines jeden Bewohners schwächenden Umstand, der die Anwendung des § 321 BGB. ohne Weiteres rechtfertigt. In dieser Allgemeinheit ist diese Anschauung für die gegenwärtigen deutschen Verhältnisse zweifellos unrichtig. Nur wenn der Krieg die Vermögensverhältnisse des jeweiligen Bestellers so erheblich beeinflußt, daß die Forderung des Lieferanten gefährdet erscheint, kann eine Kreditzusage im Hinblick auf § 321 zurückgenommen werden. Daß diese Voraussetzungen im Einzelfalle gegeben sind, ist aber darzutun und keineswegs allgemein zu vermuten. Die glänzende Form, in der Deutschland die gewaltige Erschütterung seines Wirtschaftslebens ertragen hat, insbesondere der Riesenerfolg der Kriegsanleihe beweist am besten, daß die Zahlungsfähigkeit ungezählter deutscher Bürger keineswegs erschüttert ist.

Fraglich kann sein, wie man den Anspruch des Gläubigers auf alsbaldige Benachrichtigung von der in der Leistungsfähigkeit des Schuldners eingetretenen Veränderung juristisch begründen soll. M. E. genügt der Hinweis darauf, daß der Schuldner überhaupt als verpflichtet zu erachten ist, dem Gläubiger von allen seine Entschließungen maßgeblich beeinflussenden Umständen Kenntnis zu geben (RG. 62, 149; JurW. 1905, 13). Es ist kein logischer oder rechtlicher Grund ersichtlich, warum diese dem innersten Wesen des Schuldverhältnisses entspringende Rechtspflicht nicht über den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses hinaus fortbestehen sollte.

Digitized by Google

Ganz besonders da es sich um Umstände handelt, die regelmäßig nur dem Schuldner erkennbar sind, die von ihm rechtzeitig zu erfahren der Gläubiger aber ein ganz ungewöhnlich starkes Interesse hat, wird man kein Bedenken tragen dürfen, diese Mitteilungspflicht über den Abschluß des Vertrags hinaus bis zur Erfüllung fortdauern zu lassen.

Schuldhafte Verletzung seiner Mitteilungspflicht macht den Schuldner haftbar. Das Gleiche muß selbstverständlich auch gelten, wenn der Schuldner, nachdem Umstände eingetreten sind, die ihn bei objektiver Prüfung von der Leistungspflicht befreit erscheinen lassen, in Überschätzung seiner eigenen Leistungsfähigkeit dem Gläubiger die ausdrückliche Erklärung abgibt, er sei in der Lage und bereit, den Vertrag zu erfüllen. Hierin liegt eine Garantieübernahme, die genau so rechtlich zu beurteilen ist, wie die in dem ursprünglichen Vertragsschluß selbst liegende Garantie, die erforderliche Leistungsfähigkeit zu besitzen.

Eine besondere Schwierigkeit ergibt sich bei Sukzessivlieferungsverträgen dann, wenn der Lieferant infolge des Kriegs schuldlos einzelne Raten nicht liefern kann. Bezüglich dieser Lieferungsraten selbst gilt das oben allgemein Gesagte mit der Maßgabe, daß Nachlieferung nur dann verlangt, bezw. nachträgliche Abnahme vom Schuldner erzwungen werden kann, wenn die zeitliche Bestimmung der Leistung nicht für deren Charakter so wesentlich war, daß der Leistungsgegenstand bis zu dem Zeitpunkt, in welchem die Erfüllung wieder möglich ist, in seiner Wesensart eine erhebliche Veränderung erfahren hat.

Es kommt immer nur darauf an, ob der Leistungsgegenstand auch in einem späteren Zeitpunkt noch geeignet erscheint, zu ordnungsmäßiger Vertragserfüllung Verwendung zu finden. Schwieriger aber gestaltet sich die Frage, wie es mit den künftigen noch nicht fälligen Lieferungsraten zu halten ist. Im Allgemeinen muß man m. E. sagen, daß die schuldlose Unmöglichkeit, einzelne Raten rechtzeitig zu liefern, den später zu erfüllenden Teil des Vertrages vollständig unberührt läßt. Sobald wieder Lieferung möglich ist, hat der Schuldner sie zu bewirken, der Gläubiger kann sie beanspruchen.

Nun hat sich aber in der Behandlung des Schuldnerverzugs bei Sukzessiv-Lieferungsverträgen, bei der schuldhaft verspäteten Lieferung einer Vertragsrate der Grundsatz herausgebildet, daß nach erfolgter Fristsetzung der Gläubiger vom ganzen Vertrage zurücktreten, oder wegen Nichterfüllung des ganzen Vertrages Schadenersatz fordern kann, zum Mindesten dann, wenn die Erfüllung der später fällig werdenden Verpflichtung für ihn kein Interesse mehr bietet. Es wird in einem solchen Fall in der mangelhaften Einzellieferung zugleich eine Verletzung des Rechtes auf die übrigen Lieferungen erblickt (RG. 61, 130, Enneccerus I 2 § 278 [4./5. Aufl.].) Dieser Grundsatz ist auf die schuldlose Nichtleistung einer Rate nicht ohne Weiteres anwendbar, doch erscheint eine sinngemäße Anwendung des ihm zu Grunde liegenden Prinzips auch in diesem Falle geboten. Die Rechtsprechung geht offensichtlich davon aus, daß es Vertragsverhältnisse gibt, bei welchen die Nichtleistung schon eines kleinen Teiles das Interesse des Gläubigers so erheblich verletzt, daß ihm die Abnahme der erst künftig fälligen Leistungen billiger Weise nicht zugemutet werden kann, daß ihm vielmehr gestattet werden muß, sich sofort nach einer zuverlässigeren Bezugsquelle umzuschauen. Ein ähnliches schutzbedürftiges Interesse des Gläubigers kann auch bestehen, wenn der Schuldner einzelne Raten ohne Verschulden nicht rechtzeitig leisten kann. Hier bildet insbesondere die Ungewißheit des Gläubigers, ob er auf pünktlichen Eingang der künftig fällig werdenden Raten rechnen kann, ein bedenkliches Moment der Unsicherheit für ihn, gegen welches ihm ein Schutzmittel geboten werden muß. Eine Schadensersatzpflicht des Schuldners kommt selbstverständlich nicht in Frage, weil Umstände vorliegen, die er nicht zu vertreten hat. Hingegen bleibt die Möglichkeit, dem Gläubiger den Rücktritt zu gestatten und diese Befugnis muß man ihm allerdings m. E. zusprechen in denjenigen Fällen, in welchen die geschuldete Leistung ein besonders starkes Interesse des Gläubigers an umgehender Gewißheit über die künftige Gestaltung des Vertragsverhältnisses rechtfertigt. Solche Fälle werden selten sein, sie sind aber immerhin denkbar, insbesondere dann, wenn der künftig geschuldete Gegenstand zu einem besonders wichtigen Zwecke vom Gläubiger zu verwenden ist und zu diesem Zwecke nur gebraucht werden kann, wenn der Gläubiger ihn genau zu der vertraglich festgesetzten Zeit erhält. In diesen Ausnahmefällen muß man dem Gläubiger ein Rücktrittsrecht bezüglich des ganzen Sukzessivlieferungsvertrages zugestehen, auch dann, wenn den Schuldner keinerlei Verschulden bei Nichtleistung einer Rate trifft (vgl. Krückmann a. a. O. S. 240, 249).

Mit Recht hat Staadecker in JurW. 1914 S. 848 darauf hingewiesen, daß die sog. Kriegsklausel nicht unbillig zum Nachteil des Gläubigers ausgelegt werden darf. Dann nämlich, wenn die zur Lieferung verpflichtete Partei sich gegen eine Inanspruchnahme während des Krieges, von der sie nach obiger Ausführung ohnehin unter gewissen Voraussetzungen geschützt ist, durch eine besondere Vertragsbestimmung gedeckt hat, soll sie sich auf diese Klausel nur dann berufen dürfen, wenn ihr die Leistung auch tatsächlich durch den Krieg wesentlich erschwert ist. Man wird diesen Ausführungen

Digitized by Google

unbedingt beipflichten müssen. Ebenso wie die gesetzlichen Bestimmungen nur dann Schutz des Schuldners vor einer übermäßig schädigenden Inanspruchnahme bezwecken, darf auch eine dem § 242 vernünftig Rechnung tragende Vertragsauslegung nur dazu führen, daß der Schuldner dann von der Leistungspflicht nach Parteiwillen frei sein soll, wenn der Erfüllungszwang ihm unbillige Opfer auferlegen würde. Die Kriegsklausel bezieht sich nach der Absicht der Vertragsparteien nicht auf solche Fälle, in welchen der Schuldner trotz des Krieges zu denselben Bedingungen weiterliefern kann. Sie darf auch nicht dazu mißbraucht werden, dem Gläubiger grundlos erhöhte Aufwendungen zuzumuten.

Der Einfluß des Krieges auf privatrechtliche Verhältnisse nach internationalem Recht und die Stellung Englands.

Die Frage, welchen Einfluß der Krieg auf privatrechtliche Verhältnisse ausübt und insbesondere wie sich die englische Rechtsdoktrin hierzu stellt, ist gerade kurze Zeit vor dem Ausbruch des Krieges eingehenden Erörterungen unterzogen worden. Die deutsche Vereinigung für Internationales Recht hat die Frage in einer im November 1913 in Berlin einberufenen Versammlung einer Besprechung unterzogen, die durch Berichte von Rechtsanwalt Dr. Sieveking-Hamburg und Dr. Karl Strupp-Frankfurt a. M. eingeleitet wurde und die vornehmlich eine Kritik des englischen Standpunkts zum Gegenstand hatte. Eine literarische Behandlung findet sich im 23. Band der von Niemeyer herausgegebenen Zeitschrift für Internationales Recht in den Aufsätzen von Dr. Ernst Schuster-London „Die Einwirkung des Krieges auf privatrechtliche Verhältnisse nach englischem Recht" und von Dr. Karl Strupp-Frankfurt a. M. „Die Bedeutung des Art. 23 h der Haager Landkriegsordnung und die anglo-amerikanische Auffassung vom Einfluß des Kriegs auf die Schuldverhältnisse Privater".

Schuster stellt als Grundlage des englisch-amerikanischen Rechtsprinzips die Regel fest, daß jeder Verkehr mit einem ausländischen Feind untersagt ist, sofern nicht die Erlaubnis durch eine „licence" erteilt ist. Für die Frage, wer als ausländischer Feind anzusehen ist, ist die Staatsangehörigkeit allein nicht maßgebend. Auch der britische Staatsangehörige, der im Feindesland wohnt oder dort eine geschäftliche Niederlassung hat, gilt als Feind, ebenso der Angehörige einer neutralen Macht, der eine Niederlassung in Feindesland hat. Unter Berücksichtigung der maßgebenden Präjudizien stellt Schuster als allgemeine Regeln fest, daß

1) während der Kriegsdauer kein „ausländischer Feind als Partei in einem in England geführten Prozeß auftreten kann,

2) jeder während des Kriegs zwischen einem britischen Staatsangehörigen und einem ausländischen Feind abgeschlossener Vertrag nichtig ist, wenn er nicht auf Grund einer licence zustande kommt,

3) Forderungsrechte, die vor Ausbruch des Krieges entstanden waren, nach seiner Beendigung geltend gemacht werden können,

3) Verträge, die vor Ausbruch des Krieges abgeschlossen waren, ihre Wirksamkeit während des Krieges verlieren, nachher aber der Regel nach wieder aufleben, abgesehen von Seeversicherungsverträgen gegen Kriegsgefahr, die mit Kriegsausbruch entgültig aufgehoben werden.

Kontrovers ist die Frage, ob eine offene Handelsgesellschaft, deren Mitglieder zum Teil aus Engländern, zum Teil aus Angehörigen einer feindlichen Macht bestehen, durch den Kriegsausbruch aufgelöst wird. Die Mehrzahl der Schriftsteller bejaht sie. Ebenso wird selbst die Meinung vertreten, daß Aktionäre englischer Aktiengesellschaften aufhören Gesellschafter zu sein und nur nach Beendigung des Krieges Anspruch auf Ersatz des Wertes haben, den die Aktien bei Kriegsausbruch hatten. Diese Ansicht führt in ihren Konsequenzen zu so absurden Ergebnissen, daß sie in Wirklichkeit nicht durchführbar ist. Schuster nimmt in Verfolg von Ausführungen Westlakes folgendes als zutreffend an. Eine Konfiskation der Aktien zugunsten der britischen Regierung ist unzulässig. Es bleibt nur das Recht des Aktionärs, Dividenden oder Zinsen von Schuldverschreibungen zu beziehen, während des Kriegs in suspenso, nach Beendigung des Kriegs haben sie das Recht auf Nachzahlung.

Während alle Seeversicherungsverträge erlöschen, da sie dem Zwecke der britischen Kriegsführung, der Unterbindung des feindlichen Handels, zuwiderlaufen, bleiben andere Versicherungsverträge in kraft, sofern die Prämien entrichtet werden. Doch scheint auch dies nach Präjudizien der amerikanischen Rechtsprechung nicht unzweifelhaft.

Der zitierte Aufsatz von Strupp befaßt sich mit der Frage, ob diese Grundsätze der englischen Rechtslehre mit den Bestimmungen der Haager Landkriegsordnung, die auch von England ratifiziert worden ist, vereinbar ist. Art. 23 h in Verbindung mit Art. 23 I derselben bestimmt:

Ontre les prohibitions établies par des conventions spéciales, il est notamment interdit . . . de déclarer éteints, suspendus on non recevables en justice les droits et actions de la partie adverse.

Digitized by Google

Während man in der deutschen Doktrin allgemein als selbstverständlich ansah, daß damit durch völkerrechtlichen Vertrag die englisch-amerikanische Rechtsanschauung beseitigt sei, vertrat zuerst der amerikanische General Davis die Ansicht, daß der angeführte Satz nur eine Anweisung an die Befehlshaber von Landarmeen darstellen, wonach sie nicht berechtigt seien, die Annahme von Beschwerden über Verletzungen des Kriegsrechts abzulehnen. Die englische Regierung hat sich in einer offiziellen Erklärung, die Sir Edward Grey auf eine Anfrage Professors Oppenheim am 27. 3. 11 geben ließ, dem angeschlossen. Es heißt darin: The effect of article 23 h in that a commander in the field is forbidden to attempt to terrorize the inhabitants of the theatre of war by depriving them of existing opportunities of obtaining relief to which they are entitled in respect of private claims. — The result appears to Sir E. Grey to be that neither the wording nor the context . . . support the interpretation . . . which the German White Book endorses. Das hier angeführte Weißbuch der deutschen Regierung über die Haager Konferenz führt aus: „Der Art. 23 hat gleichfalls auf deutschen Antrag zwei wichtige Zusätze erhalten. Durch den ersten wird der Grundsatz der Unverletzlichkeit des Privateigentums auch auf dem Gebiet der Forderungsrechte anerkannt. Nach der Gesetzgebung einzelner Staaten soll nämlich der Krieg die Folge haben, daß die Schuldverbindlichkeit des Staates oder seiner Angehörigen gegen Angehörige des Feindes aufgehoben oder zeitweilig außer Kraft gesetzt werden. Solche Vorschriften werden nun durch den Art. 23 Abs. 1 h für unzulässig erklärt." Die Stellungnahme Englands kritisiert Politis in der Revue générale du droit international public Bd. 18 mit den Worten: Si la Grande Bretagne avait quelque répugnance à accepter (la réforme), elle aurait dû signaler ses objections avant le vote ou tout au moins formuler les réserves avant la signature de la convention.

Einen solchen Vorbehalt hat England aber nicht gemacht. Es hat die Konvention unterzeichnet, um dann eine grundlegende Bestimmung mit einer — wie insbesondere Strupp nachweist — vollkommen unzutreffenden Begründung in ihrer eigentlichen Bedeutung abzuleugnen. Dies Verhalten der englischen Diplomatie ist charakteristisch. Es wird grell illustriert durch die Politik, die den gegenwärtigen Krieg mit dem Endziel der Vernichtung des deutschen zwischenstaatlichen Handels anzettelte.

H.

Gesetzgebung.

Die wirtschaftlichen Kriegsgesetze.

(Nr. 4434.) Gesetz betr. Änderung des Münzgesetzes. Vom 4. August 1914 (RGBl. S. 326).

Wir Wilhelm, von Gottes Gnaden Deutscher Kaiser, König von Preußen ꝛc.

verordnen im Namen des Reichs, nach erfolgter Zustimmung des Bundesrats und des Reichstags, was folgt:

§ 1.

Bis auf weiteres werden die Vorschriften im § 9 Abs. 2 Satz 2 und 3 des Münzgesetzes vom 1. Juni 1909 (RGBl. S. 507) dahin geändert, daß an Stelle der Goldmünzen Reichskassenscheine und Reichsbanknoten verabfolgt werden können.

§ 2.

Der Bundesrat wird ermächtigt, den Zeitpunkt zu bestimmen, zu welchem die im § 1 dieses Gesetzes bezeichneten Vorschriften wieder in Kraft treten.

§ 3.

Dieses Gesetz tritt mit dem Tage der Verkündung in Kraft.

* * *

(Nr. 4436). Gesetz über die Ermächtigung des Bundesrats zu wirtschaftlichen Maßnahmen und über die Verlängerung der Fristen des Wechsel- und Scheckrechts im Falle kriegerischer Ereignisse. Vom 4. August 1914 (RGBl. S. 327).

§ 1.

Wird in Veranlassung kriegerischer Ereignisse die rechtzeitige Vornahme einer Handlung, deren es zur Ausübung oder Erhaltung des Wechselrechts oder des Regreßrechts aus dem Scheck bedarf, durch höhere Gewalt verhindert, so verlängern sich die für die Vornahme der Handlung vorgeschriebenen Fristen um so viel, als erforderlich ist, um nach Wegfall des Hindernisses die Handlung vorzunehmen, mindestens aber bis zum Ablauf von sechs Werktagen nach dem Wegfall des Hindernisses.

Als Verhinderung durch höhere Gewalt gilt es insbesondere,

1. wenn der Ort, wo die Handlung vorgenommen werden muß, von dem Feinde besetzt ist; es sei denn, daß sie bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt trotzdem bewirkt werden kann;
2. wenn die zwecks Herbeiführung der Handlung zu benutzende Postverbindung derart unterbrochen ist, daß ein geregelter Postverkehr nicht mehr besteht.

§ 2.

Unbeschadet der Vorschrift des § 1 können die dort bezeichneten Fristen im Falle kriegerischer Ereignisse durch kaiserliche Verordnung mit Zustimmung des Bundesrats für das gesamte Reichsgebiet

Digitized by Google

oder für Teile des Reichsgebiets um einen bestimmten Zeitraum verlängert werden.

Die Vorschrift findet auf die Schutzgebiete mit der Maßgabe Anwendung, daß es der Zustimmung des Bundesrats nicht bedarf.

§ 3.

Der Bundesrat wird ermächtigt, während der Zeit des Krieges diejenigen gesetzlichen Maßnahmen anzuordnen, welche sich zur Abhilfe wirtschaftlicher Schädigungen als notwendig erweisen.

Diese Maßnahmen sind dem Reichstag bei seinem nächsten Zusammentritt zur Kenntnis zu bringen und auf sein Verlangen aufzuheben.

§ 4.

Dieses Gesetz tritt mit seiner Verkündung in Kraft. Der Zeitpunkt, in dem das Gesetz außer Kraft tritt, wird durch Kaiserliche Verordnung mit Zustimmung des Bundesrats bestimmt.

* * *

(Nr. 4437.) Gesetz betreffend den Schutz der infolge des Krieges an Wahrnehmung ihrer Rechte behinderten Personen. Vom 4. August 1914 (RGBl. S. 328.)

§ 1.

Für den gegenwärtigen Kriegszustand gelten die in den §§ 2 bis 10 enthaltenen Vorschriften.

§ 2.

In bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, welche bei den ordentlichen Gerichten anhängig sind oder anhängig werden, wird das Verfahren unterbrochen:

1. wenn eine Partei vermöge ihres Dienstverhältnisses, Amtes oder Berufes zu den mobilen oder gegen den Feind verwendeten Teilen der Land- oder Seemacht oder zu der Besatzung einer armierten oder in der Armierung begriffenen Festung gehört;
2. wenn eine Partei dienstlich aus Anlaß der Kriegsführung des Reichs sich im Ausland aufhält;
3. wenn eine Partei als Kriegsgefangener oder Geisel sich in der Gewalt des Feindes befindet.

Die vorstehende Bestimmung findet auch Anwendung auf die bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, welche bei den auf Grund des Gewerbegerichtsgesetzes (RGBl. 1901 S. 353) zur Entscheidung gewerblicher Streitigkeiten berufenen Gerichten und den auf Grund des Gesetzes v. 6. Juli 1904 (RGBl. S. 266) errichteten Kaufmannsgerichten anhängig sind oder anhängig werden.

§ 3.

Eine Unterbrechung des Verfahrens tritt nicht ein:

1. wenn die im § 2 bezeichnete Partei einen persönlichen Sicherheitsarrest erwirkt hat, insoweit es sich um die Entscheidung handelt, ob der Arrest aufrecht zu erhalten oder aufzuheben sei;
2. wenn die Partei durch einen Prozeßbevollmächtigten vertreten ist oder einen anderen zur Wahrnehmung ihrer Rechte berufenen Vertreter hat.

In den unter Nr. 2 bezeichneten Fällen hat das Prozeßgericht auf Antrag des Vertreters die Aussetzung des Verfahrens anzuordnen.

§ 4.

Die Unterbrechung oder Aussetzung des Verfahrens hört auf:

1. mit der Beendigung des Kriegszustandes;
2. vor diesem Zeitpunkt mit der Aufnahme des Verfahrens durch die im § 2 bezeichnete Partei (ZPO. § 250).

Erfolgt die Aufnahme durch die Partei nicht bis zum Ablauf eines Monats seit der Beendigung des nach § 2 maßgebenden Verhältnisses, so kann die Partei zur Aufnahme und zugleich zur Verhandlung der Hauptsache geladen werden. Erscheint sie in dem Termine nicht und wird der Ablauf der für die Aufnahme festgesetzten Frist glaubhaft gemacht, so ist auf Antrag die Beendigung des nach § 2 maßgebenden Verhältnisses als zugestanden anzunehmen und zur Hauptsache zu verhandeln.

§ 5.

Die Zwangsvollstreckung gegen die im § 2 bezeichneten Personen wegen privatrechtlicher und öffentlich-rechtlicher Geldforderungen unterliegt folgenden Beschränkungen:

1. Die Versteigerung und die anderweite Verwertung beweglicher körperlicher Sachen ist unzulässig. Die Vollstreckungsbehörde kann jedoch auf Antrag oder von Amtswegen anordnen, daß eine verbrauchbare Sache oder eine Sache, die der Gefahr einer beträchtlichen Wertsverringerung ausgesetzt ist oder deren Aufbewahrung unverhältnismäßige Kosten verursachen würde, versteigert und der Erlös hinterlegt oder zur Befriedigung des Gläubigers an diesen abgeführt werde.

   Die Ablieferung von gepfändetem Gelde an den Gläubiger wird hierdurch nicht ausgeschlossen.
2. Die Versteigerung von Gegenständen, welche der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen unterliegen, ist unzulässig.

Die vorstehenden Bestimmungen finden auch Anwendung auf Zwangsvollstreckungen in das Vermögen der Ehefrauen und Kinder der im § 2 bezeichneten Personen, insoweit die Zwangsvollstreckung die Vermögensrechte berührt, die dem Ehemann auf Grund des ehelichen Güterrechts oder die den Eltern auf Grund der elterlichen Gewalt zustehen.

§ 6.

Die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der im § 2 bezeichneten Personen ist nur auf deren Antrag zulässig.

Ist das Konkursverfahren über das Vermögen einer solchen Person eröffnet, so kann das Konkurs-

Digitized by Google

gericht auf den Antrag des Gemeinschuldners die Aussetzung des Verfahrens anordnen.

Die Aussetzung hört auf:

1. mit der Beendigung des Kriegszustandes;
2. vor diesem Zeitpunkt mit einem die Fortsetzung des Verfahrens anordnenden Beschlusse des Gerichts. Der Beschluß erfolgt auf den Antrag des Gemeinschuldners oder nach Anhörung desselben auf den Antrag des Verwalters oder eines Konkursgläubigers. Die Fortsetzung des Verfahrens ist anzuordnen, wenn sie vom Gemeinschuldner oder nach Ablauf der im § 4 Abs. 2 festgesetzten Frist vom Verwalter oder von einem Konkursgläubiger beantragt wird.

Der die Aussetzung und der die Fortsetzung des Verfahrens anordnende Beschluß sowie der Grund der Anordnung sind öffentlich bekanntzumachen.

§ 7.

Die Eröffnung und die Fortsetzung eines Konkurs-, Aufgebots- oder Verteilungsverfahrens sowie die Anordnung und die Fortsetzung einer Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung von Gegenständen des unbeweglichen Vermögens wird, unbeschadet der Vorschriften in den §§ 5, 6, durch die Beteiligung der im § 2 bezeichneten Personen als Gläubiger oder anderweit Berechtigte nicht berührt. Es gelten jedoch hierbei folgende Bestimmungen:

1. Ist gegen diese Personen ein Versäumnis- oder ein Ausschlußurteil ergangen oder sind sie infolge ihrer Abwesenheit sonstwie als säumig behandelt oder mit ihren Rechten ausgeschlossen worden, so können sie binnen sechs Monaten nach Beendigung des Kriegszustandes oder des nach § 2 maßgebenden Verhältnisses, soweit es in dem Verfahren noch möglich ist, die versäumten Handlungen nachholen und ihre Ansprüche geltend machen oder, soweit dies nicht mehr möglich ist, von demjenigen, zu dessen Gunsten die Rechtsänderung eingetreten ist, die Herausgabe des erlangten Vorteils nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verlangen.

   Ist ein Recht von einer der im § 2 bezeichneten Personen angemeldet oder ist anzunehmen, daß ein solches ihr zusteht, so wird ihr dasselbe in der betreffenden Entscheidung oder Verfügung ausdrücklich vorbehalten.
2. Ergibt sich bei einer vorzunehmenden Verteilung, daß eine solche Person eine bei der Verteilung zu berücksichtigende Forderung angemeldet hat oder daß eine derartige Forderung ihr mutmaßlich zusteht, so muß bei der Verteilung so verfahren werden, als wenn die Forderung und das für sie in Anspruch genommene oder anscheinend begründete Vorrecht endgültig festgestellt wäre. Die auf die Forderung fallenden Beträge sind zu hinterlegen.
3. Ergibt sich bei der Zwangsversteigerung eines Gegenstandes des unbeweglichen Vermögens nach Beendigung der Versteigerung, daß eine der im § 2 bezeichneten Personen wegen einer Forderung, für welche die Zwangsversteigerung betrieben wird oder der Gegenstand der Zwangsversteigerung dinglich haftet oder die ein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstück gewährt oder wegen einer Grundschuld oder einer Rentenschuld durch das Meistgebot nicht gedeckt wird, so kann der Zuschlag versagt und ein neuer Versteigerungstermin bestimmt werden, sofern die Umstände die Annahme begründen, daß ein höheres, zur gänzlichen oder teilweisen Befriedigung genügendes Gebot erfolgen werde.

§ 8.

Die Verjährung ist gehemmt zugunsten der im § 2 bezeichneten Personen und ihrer Gegner bis zur Beendigung des Kriegszustandes oder des nach § 2 maßgebenden Verhältnisses.

Das gleiche gilt von den gesetzlich für die Beschreitung des Rechtswegs vorgeschriebenen Ausschlußfristen sowie von den Fristen, auf welche die Vorschriften des § 203 des BGB. ganz oder teilweise entsprechende Anwendung finden.

§ 9.

Die Bestimmungen dieses Gesetzes, mit Ausnahme der in den §§ 5, 6 enthaltenen Vorschriften, finden entsprechende Anwendung auf diejenigen natürlichen Personen, welche durch eine im § 2 bezeichnete Person gesetzlich vertreten werden, sofern sie nicht prozeßfähig sind.

Soll eine solche Person verklagt oder soll der Rechtsstreit gegen sie fortgesetzt werden, so kann ihr der Vorsitzende des Prozeßgerichts, falls mit dem Verzuge Gefahr verbunden ist, auf Antrag einen besonderen Vertreter bestellen. Ist der Rechtsstreit bei der Bestellung des besonderen Vertreters bereits anhängig, so endet mit der Bestellung desselben die Unterbrechung des Verfahrens. Der besondere Vertreter ist zu dem Antrag auf Aussetzung des Verfahrens nicht befugt.

§ 10.

Die Bestimmungen dieses Gesetzes über die Unterbrechung und die Aussetzung des Verfahrens finden, sofern nicht das Landesrecht etwas anderes bestimmt, auch auf die bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten Anwendung, welche bei den im § 14 des GVerfassG. zugelassenen besonderen Gerichten anhängig sind oder anhängig werden. Die Landesregierungen sind befugt, ergänzende und abweichende Anordnungen im Verordnungswege zu erlassen.

§ 11.

Der Zeitpunkt, mit welchem der Kriegszustand als beendet anzusehen ist, wird durch Kaiserliche Verordnung bestimmt.

Digitized by Google

§ 12.

Dieses Gesetz tritt mit der Verkündung in Kraft.

* * *

(Nr. 4445.) Gesetz, betreffend Höchstpreise. Vom 4. August 1914 (RGBl. S. 339).

§ 1.

Für die Dauer des gegenwärtigen Krieges können für Gegenstände des täglichen Bedarfs, insbesondere für Nahrungs- und Futtermittel aller Art sowie für rohe Naturerzeugnisse, Heiz- und Leuchtstoffe Höchstpreise festgesetzt werden.

§ 2.

Weigert sich trotz Aufforderung der zuständigen Behörde ein Besitzer der im § 1 genannten Gegenstände, sie zu den festgesetzten Höchstpreisen zu verkaufen, so kann die zuständige Behörde sie übernehmen und auf Rechnung und Kosten des Besitzers zu den festgesetzten Höchstpreisen verkaufen, soweit sie nicht für dessen eigenen Bedarf nötig sind.

§ 3.

Die Landeszentralbehörden oder die von ihnen bestimmten Behörden erlassen die erforderlichen Anordnungen und Ausführungsbestimmungen.

§ 4.

Wer die nach § 1 festgesetzten Höchstpreise überschreitet oder den nach § 3 erlassenen Ausführungsbestimmungen zuwiderhandelt oder Vorräte an derartigen Gegenständen verheimlicht oder der Aufforderung der zuständigen Behörde nach § 2 nicht nachkommt, wird mit Geldstrafe bis zu dreitausend Mark oder im Unvermögensfalle mit Gefängnis bis zu sechs Monaten bestraft.

§ 5.

Der Bundesrat wird ermächtigt, den Zeitpunkt zu bestimmen, zu welchem dieses Gesetz wieder außer Kraft tritt.

§ 6.

Dieses Gesetz tritt mit dem Tage seiner Verkündung in Kraft.

* * *

(Nr. 4446.) Darlehnskassengesetz. Vom 4. August 1914 (RGBl. S. 340).

§ 1.

In Berlin und an denjenigen Orten innerhalb des Reichs, an welchen sich Reichsbankhauptstellen und Reichsbankstellen befinden, sollen, wo es erforderlich ist, auf Anordnung des Reichskanzlers, nach Vernehmung des Ausschusses des Bundesrats für Handel und Verkehr, Darlehnskassen errichtet werden mit der Bestimmung, zur Abhilfe des Kreditbedürfnisses, vorzüglich zur Beförderung des Handels und Gewerbebetriebs gegen Sicherheit Darlehen zu geben.

Zur Vermittelung der Darlehnsgeschäfte und zur Bildung von Depots können die Darlehnskassen außerdem an geeigneten Orten Hilfsstellen errichten.

§ 2.

Für den ganzen Betrag der bewilligten Darlehen soll unter der Benennung „Darlehnskassenscheine" ein besonderes Geldzeichen ausgegeben werden. Diese Scheine werden bei allen Reichskassen sowie bei allen öffentlichen Kassen in sämtlichen Bundesstaaten nach ihrem vollen Nennwert in Zahlung genommen; im Privatverkehre tritt ein Zwang zu deren Annahme nicht ein.

Im Sinne der §§ 9, 17 u. 44 des Bankgesetzes vom 14. März 1875 (RGBl. S. 177) stehen die Darlehnskassenscheine den Reichskassenscheinen gleich.

Der Gesamtbetrag der Darlehnskassenscheine soll 1500 Millionen nicht übersteigen. Der Bundesrat wird ermächtigt, im Bedarfsfalle den Betrag der auszugebenden Darlehnskassenscheine zu erhöhen.

Von der Hauptverwaltung der Darlehenskassen (§ 13) darf kein Darlehnskassenschein ausgegeben werden, für welchen nicht nach der Bestimmung der §§ 4 und 6 genügende Sicherheit geleistet worden ist.

Vor der Ausgabe soll eine genaue Beschreibung der Darlehnskassenscheine durch die Hauptverwaltung der Darlehnskassen bekanntgemacht werden.

§ 3.

Die Darlehen können nur im Betrage von wenigstens 100 M., in der Regel nicht auf längere Zeit als auf drei und nur ausnahmsweise bis zu sechs Monaten gewährt werden.

§ 4.

Die Sicherheit kann bestehen:

a) in Verpfändung innerhalb des Gebiets des Reichs lagernder, dem Verderben nicht ausgesetzter Waren, Boden-, Bergwerks- und gewerblicher Erzeugnisse in der Regel bis zur Hälfte, ausnahmsweise bis zu zwei Dritteln ihres Schätzungswerts nach Verschiedenheit der Gegenstände und ihrer Verkäuflichkeit;

b) in Verpfändung von Wertpapieren, welche vom Reiche oder von der Regierung eines Bundesstaats oder unter Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften von Korporationen, Aktiengesellschaften oder Kommanditgesellschaften auf Aktien, welche im Gebiete des Reichs ihren Sitz haben, ausgegeben sind, mit einem Abschlag vom Kurse oder marktgängigen Preise. Papiere, welche nicht auf den Inhaber lauten, müssen der Darlehnskasse übertragen werden;

c) in Verpfändung von anderen Wertpapieren, welche die Hauptverwaltung (§ 13) für zulässig erklärt.

Zur Bestellung des Pfandrechts an den im Abs. 1 unter a bezeichneten Sachen genügt es an

Digitized by Google

Stelle der Übergabe, wenn die Verpfändung durch äußere Merkmale, wie durch Aufstellung von Tafeln oder dergleichen, erkennbar gemacht wird.

§ 5.

Sachen, welche einem bedeutenden Preiswechsel unterliegen, werden nur dann als Unterpfand angenommen, wenn zugleich eine dritte sichere Person sich für die Erfüllung des Darlehnsvertrags verbürgt.

§ 6.

Die Darlehen können auch gegen Verpfändung von Forderungen, die in dem Reichsschuldbuch oder in dem Staatsschuldbuch eines deutschen Staates eingetragen sind, mit einem Abschlag vom Kurswert der nach Nennwert und Zinssatz der verpfändeten Buchforderung entsprechenden Schuldverschreibungen gewährt werden.

Soll zugunsten einer Darlehnskasse ein Pfandrecht an einer Forderung der im Abs. 1 bezeichneten Art in das Schuldbuch eingetragen werden, so genügt für den Antrag die Beglaubigung durch zwei Mitglieder des Vorstandes.

Auf die Beglaubigung finden die Vorschriften des § 183 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit entsprechende Anwendung.

§ 7.

Ist zugunsten einer Darlehnskasse ein Pfandrecht in das Schuldbuch eingetragen (§ 6), so erwirbt sie das Pfandrecht auch dann, wenn die Forderung einem Dritten zusteht, und geht das Pfandrecht dem vor der Verpfändung begründeten Rechte eines Dritten an der Forderung vor; es sei denn, daß das Recht des Dritten zu der Zeit der Eintragung des Pfandrechts im Schuldbuch eingetragen oder in diesem Zeitpunkt der Darlehnskasse bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt war.

Ist der Schuldner mit der Erfüllung der durch das Pfandrecht gesicherten Forderung im Verzuge, so ist die Schuldbuchverwaltung auf schriftliches Verlangen der Darlehnskasse berechtigt und verpflichtet, der Darlehnskasse auch ohne Nachweis des Verzuges gegen Löschung der eingetragenen Forderung oder eines entsprechenden Teiles dieser Forderung auf den Inhaber lautende Schuldverschreibungen auszureichen, es sei denn, daß eine gerichtliche Anordnung vorliegt, welche die Ausreichung an die Darlehnskasse untersagt, oder in dem Schuldbuch solche Rechte Dritter oder Verfügungsbeschränkungen zugunsten Dritter vermerkt sind, welche früher als das Pfandrecht der Darlehnskasse eingetragen worden waren. Das Pfand haftet auch für die durch die Ausreichung entstehenden Kosten.

Die Schuldbuchverwaltung hat spätere Eintragungen bei der Ausreichung der Schuldverschreibungen der Darlehnskasse mitzuteilen.

Auf die Befriedigung der Darlehnskasse aus den von der Schuldbuchverwaltung ausgereichten Schuldverschreibungen finden die Vorschriften der §§ 10, 11 entsprechende Anwendung.

§ 8.

Der Zinsfuß bei der Bewilligung der Darlehen soll der Regel nach höher sein als der öffentlich bekanntgemachte Prozentsatz, zu welchem die Reichsbank Wechsel ankauft.

§ 9.

Das Unterpfand haftet für Kapital, Zinsen und Kosten; diese letzteren Nebenforderungen können von der Darlehnssumme sogleich gekürzt werden.

§ 10.

Wird zur Verfallzeit nicht Zahlung geleistet, so kann die Darlehnskasse durch einen ihrer Beamten oder einen Kursmakler das Unterpfand verkaufen und sich aus dem Erlöse bezahlt machen. Selbst erwerben kann die Darlehnskasse das Unterpfand nur im Wege des Meistgebots bei einem öffentlichen Verkaufe.

§ 11.

Auch wenn der Schuldner in Konkurs gerät, bleibt die Darlehnskasse zum außergerichtlichen Verkaufe des Unterpfandes berechtigt. Die beschränkende Vorschrift im § 127 Abs. 2 der Konkursordnung v. 20. Mai 1898 (RGBl. S. 612) findet keine Anwendung.

§ 12.

Die Darlehnskassen bilden selbständige Einrichtungen mit den Eigenschaften juristischer Personen. Ihre Geschäfte genießen Freiheit von Stempeln und Gebühren.

§ 13.

Die Verwaltung der Darlehnskassen übernimmt für Rechnung des Reichs unter der oberen Leitung des Reichskanzlers die Reichsbank, jedoch mit Absonderung von ihren übrigen Geschäften. Die allgemeine Verwaltung wird in Berlin durch eine besondere Bankabteilung unter der Benennung „Hauptverwaltung der Darlehnskassen“ nach näherer Bestimmung des Reichskanzlers geführt. Außerdem wird für jede Darlehnskasse ein besonderer, der Hauptverwaltung unterstellter Vorstand ernannt, wozu ein vom Reichskanzler zu bestimmender Reichsbevollmächtigter und Mitglieder des Handels- oder Gewerbestandes gehören sollen. Die Geschäftsanweisung für die Darlehnskassen erläßt der Reichskanzler.

§ 14.

Die Eröffnung der Darlehnskassen ist nebst dem Namen des Reichsbevollmächtigten und der Mitglieder des Vorstandes durch die für amtliche Bekanntmachungen bestimmten Blätter zur allgemeinen Kenntnis zu bringen.

Digitized by Google

§ 15.

Von den Vorstandsmitgliedern aus dem Handels- oder Gewerbestande haben zwei im wöchentlichen Wechsel die Geschäfte der Darlehnskassen zu begleiten und die Beobachtung der Bestimmungen dieses Gesetzes zu überwachen.

§ 16.

Der Reichsbevollmächtigte muß von sämtlichen Geschäften Kenntnis nehmen und hat bei allen Anträgen auf Bewilligung von Darlehen das Versagungsrecht. Die Bestimmung des Abschlags von dem Kurse oder marktgängigen Preise der verpfändeten Papiere innerhalb der durch die Geschäftsanweisung gezogenen Grenzen steht nach Anhörung des Vorstandes dem Reichsbevollmächtigten zu.

§ 17.

Der Zinsvertrag der Darlehnskassen soll nach Abzug der Verwaltungskosten zur Deckung etwaiger Ausfälle und zur Wiedereinlösung der Darlehnskassenscheine verwendet werden. Ein etwaiger Ueberschuß fällt der Reichskasse zu.

§ 18.

Die Darlehnskassenscheine werden auf Beträge von 5 Mark, 10 Mark, 20 Mark und 50 Mark ausgestellt. Über die Ausstellung von Darlehnskassenscheinen auch auf höhere Beträge sowie über das Verhältnis, in welchem von den einzelnen Abschnitten Gebrauch zu machen ist, werden vom Reichskanzler Bestimmungen getroffen.

Die Darlehnskassenscheine werden von der Reichsschuldenverwaltung ausgestellt und in Grenzen des Höchstbetrages (§ 2 Abs. 3) nach Anordnung des Reichskanzlers der Hauptverwaltung der Darlehnskassen übergeben, welche die Veranwortung für die Ausgabe trägt.

Die Kontrolle über die Ausfertigung und über die Ausgabe der Darlehnskassenscheine übt die Reichsschuldenkommission.

Der Reichskanzler hat den Betrag der umlaufenden Darlehnskassenscheine monatlich zur allgemeinen Kenntnis zu bringen.

§ 19.

Sobald das Bedürfnis zur Fortdauer einer Darlehnskasse nicht mehr besteht, hat der Reichskanzler deren Auflösung zu verfügen und öffentlich bekannt zu machen.

Nach Wiederherstellung des Friedens werden die auf Grund dieses Gesetzes ausgegebenen Darlehnskassenscheine nach näherer Anordnung des Bundesrats wieder eingezogen.

§ 20.

Die Vorschriften in den §§ 146 bis 149, 151, 152 und 360, Nr. 4 bis 6 des Strafgesetzbuchs für das Deutsche Reich finden bezüglich der Darlehnskassenscheine entsprechende Anwendung.

§ 21.

Die von der Reichsbank in der Zeit vom 3. August 1914 bis zur Einrichtung der Darlehnskassen bewilligten Lombardierungen anderer als der im § 13 Nr. 3 des Bankgesetzes bezeichneten Werte werden nachträglich genehmigt.

§ 22.

Dieses Gesetz tritt mit dem Tage seiner Verkündung in Kraft.

* * *

(Nr. 4448.) Gesetz, betreffend die Reichskassenscheine und die Banknoten. Vom 4. August 1914 (RGBl. S. 347).

§ 1.

Reichskassenscheine sind bis auf weiteres gesetzliches Zahlungsmittel.

§ 2.

Bis auf weiteres ist die Reichshauptkasse zur Einlösung der Reichskassenscheine und die Reichsbank zur Einlösung ihrer Noten nicht verpflichtet.

§ 3.

Bis auf weiteres sind die Privatnotenbanken berechtigt, zur Einlösung ihrer Noten Reichsbanknoten zu verwenden.

§ 4.

Der Bundesrat wird ermächtigt, den Zeitpunkt zu bestimmen, zu welchem die Vorschriften in den §§ 1 bis 3 dieses Gesetzes außer Kraft treten.

§ 5.

Dieses Gesetz tritt bezüglich der §§ 2, 3 mit Wirkung vom 31. Juli 1914, im übrigen mit dem Tage seiner Verkündung in Kraft.

* * *

(Nr. 4454.) Bekanntmachung, betreffend Verlängerung der Fristen des Wechsel- und Scheckrechts. Vom 6. August 1914 (RGBl. S. 357).

Auf Grund von § 3 des Gesetzes über die Ermächtigung des Bundesrats zu wirtschaftlichen Maßnahmen und über die Verlängerung der Fristen des Wechsel- und Scheckrechts im Falle kriegerischer Ereignisse vom 4. August 1914 (RGBl. S. 327) hat der Bundesrat die folgenden Anordnungen getroffen

§ 1.

Die Fristen für die Vornahme einer Handlung, deren es zur Ausübung oder Erhaltung des Wechselrechts oder des Regreßrechts aus dem Scheck bedarf, werden bis auf weiteres, soweit sie nicht am 31. Juli 1914 abgelaufen waren, um 30 Tage verlängert.

§ 2.

Diese Vorschrift tritt mit dem Tage der Verkündung in Kraft.

* * *

Digitized by Google

(Nr. 4455.) Bekanntmachung, betr. Aenderung der Postordnung vom 20. März 1900. Vom 6. August 1914 (RGBl. S. 357).

Auf Grund des § 50 des Gesetzes über das Postwesen v. 28. Oktober 1871 (RGBl. S. 347) und des § 3 Abs. 2 des Gesetzes betreffend die Erleichterung des Wechselprotestes vom 30. Mai 1908 (RGBl. S. 321) wird die Postordnung vom 20. März 1900 für die Dauer der Geltung des § 1 der Bekanntmachung vom heutigen Tage über die Verlängerung der Wechselprotestfrist, wie folgt, geändert.

1. Im § 18 „Postaufträge zur Einziehung von Geldbeträgen u. s. w." erhält der letzte Satz des Abs. VI folgende Fassung:

Wünscht der Auftraggeber, daß die Weitersendung an eine zur Aufnahme des Wechselprotestes befugte Person geschieht, so genügt der Vermerk „Sofort zum Protest ohne Rücksicht auf die verlängerte Protestfrist" auf der Rückseite des Postauftragsformulars, ohne daß es der namentlichen Bezeichnung einer solchen Person bedarf.

Im Abs. XVIII wird dementsprechend der Vermerk „Sofort zum Protest" ersetzt durch den Vermerk „Sofort zum Protest ohne Rücksicht auf die verlängerte Protestfrist".

Im § 18a „Protestfrist" erhält der 2. Satz des zweiten Absatzes unter V folgende Fassung:

Erfolgt die Einlösung auch bis zu diesem Zeitpunkte nicht, so wird der Wechsel mit dem Postauftrag am zweiunddreißigsten Werktage nach dem Zahlungstage des Wechsels nochmals zur Zahlung vorgezeigt.

3. Vorstehende Aenderungen treten sofort in Kraft.

* * *

(Nr. 4456.) Bekanntmachung über die gerichtliche Bewilligung von Zahlungsfristen. Vom 7. August 1914 (RGBl. S. 359).

Der Bundesrat hat auf Grund des § 3 des Gesetzes über die Ermächtigung des Bundesrats zu wirtschaftlichen Maßnahmen und über die Verlängerung der Fristen des Wechsel- und Scheckrechts im Falle kriegerischer Ereignisse v. 4. August 1914 (RGBl. S. 327) folgende Verordnung erlassen:

§ 1.

In bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, die bei den ordentlichen Gerichten anhängig sind oder anhängig werden, kann das Prozeßgericht auf Antrag des Beklagten eine mit der Verkündung des Urteils beginnende Zahlungsfrist von längstens drei Monaten in dem Urteile bestimmen. Die Bestimmung ist zulässig, wenn die Lage des Beklagten sie rechtfertigt und die Zahlungsfrist dem Kläger nicht einen unverhältnismäßigen Nachteil bringt. Sie kann für den Gesamtbetrag oder einen Teilbetrag der Forderung erfolgen und von der Leistung einer nach freiem Ermessen des Gerichts zu bestimmenden Sicherheit abhängig gemacht werden.

Der Antrag ist nur zulässig, wenn Gegenstand des Rechtsstreites eine vor dem 31. Juli 1914 entstandene Geldforderung ist. Die tatsächlichen Behauptungen, die den Antrag begründen, sind glaubhaft zu machen.

Der Zinsenlauf wird durch die Bestimmung der Zahlungsfrist nicht berührt.

§ 2.

Der Schuldner ist befugt, unter Anerkennung der Forderung des Gläubigers diesen vor das Amtsgericht, vor dem der Gläubiger seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, zur Verhandlung über die Bestimmung einer Zahlungsfrist zu laden. In dem auf Antrag des Gläubigers zu erlassenden Anerkenntnisurteil ist zugleich über die Bestimmung einer Zahlungsfrist zu erkennen. Die Vorschriften des § 1 sind entsprechend anzuwenden.

§ 3.

Das Vollstreckungsgericht kann die Vollstreckung in das Vermögen des Schuldners auf dessen Antrag für die Dauer von längstens drei Monaten einstellen. Die Frist beginnt mit der Bekanntmachung des Beschlusses an den Schuldner. Die Vorschriften des § 1 Abs. 1 Satz 2, 3, Abs. 2 sind entsprechend anzuwenden.

Ist eine Zahlungsfrist bereits nach den §§ 1, 2 bestimmt worden, so findet § 3 Abs. 1 keine Anwendung.

§ 4.

Wird ein Rechtsstreit durch einen vor Gericht abgeschlossenen oder dem Gerichte mitgeteilten Vergleich erledigt, so werden die Gerichtsgebühren nur zur Hälfte erhoben; übersteigt der Rechtsstreit nicht 100 Mark, so werden Gerichtsgebühren nicht erhoben.

Das gleiche gilt, wenn ein Anerkenntnisurteil nach § 2 ergeht.

§ 5.

Diese Verordnung tritt mit dem Tage der Verkündung in Kraft.

* * *

(Nr. 4457.) Bekanntmachung über die Geltendmachung von Ansprüchen von Personen, die im Ausland ihren Wohnsitz haben. Vom 7. August 1914 (RGBl. S. 360).

Der Bundesrat hat auf Grund des § 3 des Gesetzes vom 4. August 1914 (RGBl. S. 327) über die Ermächtigung des Bundesrats zu wirtschaftlichen Maßnahmen und über die Verlängerung der Fristen des Wechsel- und Scheckrechts im Falle kriegerischer Ereignisse folgende Verordnung erlassen:

Digitized by Google

§ 1.

Personen, die im Ausland ihren Wohnsitz haben, sowie juristische Personen, die im Ausland ihren Sitz haben, können vermögensrechtliche Ansprüche, die vor dem 31. Juli 1914 entstanden sind, bis zum 31. Oktober 1914 vor inländischen Gerichten nicht geltend machen. Ist ein Anspruch vor dem Inkrafttreten dieser Vorschrift bereits rechtshängig geworden, so wird das Verfahren bis zum 31. Oktober 1914 unterbrochen.

Der Reichskanzler ist ermächtigt, Ausnahmen von diesen Vorschriften zuzulassen. Er kann aus Gründen der Vergeltung die Vorschriften auf Angehörige und juristische Personen eines ausländischen Staates ohne Rücksicht auf den Wohnsitz oder Sitz für anwendbar erklären.

§ 2.

Die Vorschriften des § 1 Abs. 1 finden keine Anwendung auf Ansprüche, die im Betriebe der von den dort bezeichneten physischen oder juristischen Personen im Inland unterhaltenen gewerblichen Niederlassungen entstanden sind.

Der Reichskanzler ist ermächtigt, aus Gründen der Vergeltung die Vorschriften auf Ansprüche der im Abs. 1 bezeichneten Art auszudehnen.

§ 3.

Die in den §§ 1, 2 vorgesehene Beschränkung in der Geltendmachung von Ansprüchen, mit Einschluß der Unterbrechung des Verfahrens, gilt auch für die Rechtsnachfolger der von der Beschränkung betroffenen Personen, sofern nicht die Ansprüche vor dem 31. Juli 1914 auf sie übergegangen sind.

§ 4.

Diese Verordnung tritt mit dem Tage der Verkündung in Kraft.

* * *

(Nr. 4458.) Bekanntmachung betreffend die Verlängerung der Fristen für wechsel- und scheckrechtliche Handlungen.
Vom 7. August 1914 (RGBl. S. 361).

Des Bundesrat hat auf Grund des § 3 des Gesetzes über die Ermächtigung des Bundesrats zu wirtschaftlichen Maßnahmen und über die Verlängerung der Fristen des Wechsel- und Scheckrechts im Falle kriegerischer Ereignisse vom 4. August 1914 (RGBl. S. 327) beschlossen, daß die im § 1 Abs. 1 des genannten Gesetzes getroffene Vorschrift auch dann für anwendbar zu erachten ist, wenn die rechtzeitige Vornahme einer Handlung, deren es zur Ausübung oder Erhaltung der Rechte aus einem Wechsel oder einem Scheck bedarf, durch eine im Ausland erlassene gesetzliche Vorschrift verhindert wird.

* * *

(Nr. 4459.) Bekanntmachung, betreffend die Anordnung einer Geschäftsaufsicht zur Abwendung des Konkursverfahrens.
Vom 8. August 1914 (RGBl. S. 363).

(Vgl. hierzu Allgemeine Verfügung vom 13. August 1914 JMBl. S. 677.)

Der Bundesrat hat auf Grund des § 3 des Gesetzes über die Ermächtigung des Bundesrats zu wirtschaftlichen Maßnahmen 2c. v. 4. August 1914 (RGBl. S. 327) folgende Verordnung erlassen:

§ 1.

Wer infolge des Krieges zahlungsunfähig geworden ist, kann bei dem für die Eröffnung des Konkursverfahrens zuständigen Gerichte die Anordnung einer Geschäftsaufsicht zur Abwendung des Konkursverfahrens beantragen.

§ 2.

Der Schuldner hat mit dem Antrag ein Verzeichnis der Gläubiger unter Angabe ihrer Adressaten, eine Übersicht des Vermögensstandes in Form einer Gegenüberstellung der einzeln auszuführenden Aktiven und Passiven und, sofern er Kaufmann ist, auch die letzte Bilanz einzureichen.

§ 3.

Dem Antrag ist stattzugeben, wenn die Behebung der Zahlungsunfähigkeit nach Beendigung des Krieges in Aussicht genommen werden kann.

Das Gericht entscheidet über den Antrag nach freiem Ermessen.

§ 4.

Wird dem Antrag stattgegeben, so bestellt das Gericht eine oder mehrere Personen zur Beaufsichtigung der Geschäftsführung des Schuldners und teilt den Gläubigern die Anordnung der Geschäftsaufsicht und die Aufsichtspersonen mit.

§ 72, § 73 Abs. 1, 2 und § 75 der Konkursordnung gelten entsprechend. Öffentliche Bekanntmachungen finden nicht statt.

§ 5.

Während der Dauer der Geschäftsaufsicht darf das Konkursverfahren über das Vermögen des Schuldners nicht eröffnet werden. Arreste und Zwangsvollstreckungen in das Vermögen des Schuldners finden nur zugunsten der Gläubiger statt, die vom Verfahren nicht betroffen werden (§ 9).

§ 6.

Die Aufsichtspersonen haben die Geschäftsführung des Schuldners zu unterstützen und zu überwachen. Zu diesem Zwecke können sie die erforderlichen Maßnahmen treffen, insbesondere die Geschäftsführung ganz oder teilweise einer anderen Person übertragen. Widerspricht der Schuldner, so hat das Gericht das Erforderliche anzuordnen.

Für die Aufsichtspersonen gelten die §§ 81 Abs. 2, 82, 83, 84 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 der KO. entsprechend.

Digitized by Google

Die Aufsichtspersonen haben gegen den Schuldner Anspruch auf Erstattung angemessener barer Auslagen und auf Vergütung für ihre Geschäftsführung. Die Festsetzung der Auslagen und der Vergütung erfolgt durch das Gericht.

§ 7.

Der Schuldner ist verpflichtet, jeder Aufsichtsperson Einsicht in seine Geschäftsbücher und sonstigen Aufzeichnungen zu gewähren und Auskunft über den Stand seines Vermögens und über seine Geschäfte zu geben.

Der Schuldner soll ohne Zustimmung der Aufsichtspersonen weder unentgeltliche Verfügungen oder Verfügungen über Grundstücke und Rechte an Grundstücken vornehmen, noch Ansprüche befriedigen oder sicherstellen, noch auch andere als solche Verbindlichkeiten eingehen, die zur Fortführung des Geschäfts oder zu einer bescheidenen Lebensführung des Schuldners und seiner Familie erforderlich sind.

§ 8.

Die vorhandenen Mittel sind, soweit sie nicht zur Fortführung des Geschäfts und zu einer bescheidenen Lebensführung des Schuldners und seiner Familie erforderlich sind, zur Befriedigung der Gläubiger zu verwenden; Umfang und Reihenfolge der Befriedigung bestimmen die Aufsichtspersonen nach billigem Ermessen. In Streitfällen entscheidet das Gericht.

§ 9.

Von dem Verfahren werden nicht betroffen:

1. die Gläubiger, deren Ansprüche auf Rechtshandlungen des Schuldners beruhen, die dieser nach der Anordnung der Geschäftsaufsicht mit Zustimmung der Aufsichtspersonen vorgenommen hat oder ohne solche Zustimmung vornehmen durfte;
2. die Gläubiger, denen nach § 43 der Konkursordnung im Falle des Konkurses ein Anspruch auf Aussonderung zusteht;
3. die Gläubiger, soweit sie im Falle des Konkurses abgesonderte Befriedigung beanspruchen können;
4. die im § 61 Ziffer 1 und 2 der KO. bezeichneten Gläubiger wegen der dort angegebenen Forderungen, auch soweit sie nach der Anordnung der Geschäftsaufsicht fällig werden.

§ 10.

Handelt der Schuldner seinen Verpflichtungen zuwider oder liegen sonstige Gründe vor, so kann das Gericht das Verfahren aufheben.

§ 11.

Die Entscheidungen des Gerichts sind unanfechtbar.

§ 12.

Das Verfahren ist gebührenfrei; auf die Auslagen finden die Vorschriften des fünften und sechsten Abschnitts des Gerichtskostengesetzes entsprechende Anwendung. Pauschsätze werden nicht erhoben.

§ 13.

Diese Verordnung tritt mit dem Tage der Verkündung in Kraft.

* * *

(Nr. 4460.) Bekanntmachung, betreffend die zeitweilige Außerkraftsetzung einzelner Vorschriften des Handelsgesetzbuchs. Vom 8. August 1914 (RGBl. S. 365).

Der Bundesrat hat auf Grund des § 3 des Gesetzes über die Ermächtigung des Bundesrats zu wirtschaftlichen Maßnahmen usw. v. 4. Aug. 1914 (RGBl. S. 327) folgende Verordnung erlassen:

§ 1.

Die nachstehenden Vorschriften werden, soweit sie die Verpflichtung, bei Zahlungsunfähigkeit einer Gesellschaft oder einer Genossenschaft die Eröffnung des Konkursverfahrens zu beantragen, sowie das Verbot von Zahlungen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit betreffen, bis auf weiteres außer Kraft gesetzt:

1. die Vorschriften des § 240 Abs. 2, des § 241 Abs. 3, 4, des § 249 Abs. 3, des § 298 Abs. 2, des § 315, des § 325 Nr. 8 des HGB.;
2. die Vorschriften der §§ 64, 71, 84 des Gesetzes betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung;
3. die Vorschriften der §§ 99, 118, 142, 148 des G. betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften.

§ 2.

Diese Verordnung tritt mit dem Tage der Verkündung in Kraft.

* * *

(Nr. 4463.) Bekanntmachung über die Fälligkeit im Ausland ausgestellter Wechsel. Vom 10. August 1914 (RGBl. S. 368).

Der Bundesrat hat auf Grund des § 3 des Gesetzes über die Ermächtigung des Bundesrats zu wirtschaftlichen Maßnahmen usw. v. 4. Aug. 1914 (RGBl. S. 327) folgende Verordnung erlassen:

§ 1.

Die Fälligkeit aller Wechsel, die im Ausland vor dem 31. Juli 1914 ausgestellt wurden und im Inland zahlbar sind, wird, falls sie nicht schon am 31. Juli 1914 verfallen waren, um drei Monate hinausgeschoben.

Eine Verpflichtung zur Entrichtung des weiteren Wechselstempels nach § 3 Abs. 2 des Wechselstempelgesetzes wird durch diese Hinausschiebung der Fälligkeit nicht begründet.

§ 2.

Diese Verordnung tritt mit dem Tage der Verkündung in Kraft.

* * *

Digitized by Google

(Nr. 4465.) Bekanntmachung betreffend Auslandswechsel. Vom 12. August 1914 (RGBl. S. 369).

Der Bundesrat hat auf Grund des § 3 des Gesetzes über die Ermächtigung des Bundesrats zu wirtschaftlichen Maßnahmen usw. v. 4. Aug. 1914 (RGBl. S. 327) folgende Verordnung erlassen:

§ 1.

Bei Wechseln, deren Fälligkeit durch die Verordnung über die Fälligkeit im Ausland ausgestellter Wechsel vom 10. August 1914 (RGBl. S. 368) um drei Monate hinausgeschoben ist, erhöht sich die Wechselsumme um sechs Prozent jährlicher Zinsen für drei Monate.

§ 2.

Für die im § 1 bezeichneten Wechsel bleibt bei Anwendung der Vorschriften des § 13 Nr. 2 und des 17 des Bankgesetzes die durch die Verordnung vom 10. August 1914 angeordnete Hinausschiebung der Fälligkeit außer Betracht.

§ 3.

Diese Verordnung tritt mit dem Tage der Verkündung in Kraft.

* * *

(Nr. 4466.) Bekanntmachung, betreffend die Abtretung und Pfändung der Forderungen an die Kriegskasse aus der Ueberlassung von Pferden, Fahrzeugen und Geschirren. Vom 12. August 1914 (RGBl. S. 370).

Der Bundesrat hat auf Grund des § 3 des Gesetzes über die Ermächtigung des Bundesrats zu wirtschaftlichen Maßnahmen usw. v. 4. Aug. 1914 (RGBl. S. 327) folgende Verordnung erlassen:

§ 1.

Ist über eine Forderung, die einem Pferdebesitzer für die Überlassung eines Pferdes an die Militärbehörde gegen die Kriegskasse zusteht (§§ 25, 26 des G. über die Kriegsleistungen v. 13. Juni 1873, RGBl. S. 129) eine Urkunde (sog. Anerkenntnis) ausgestellt, so ist es Übertragung der Forderung außer dem Abtretungsvertrage die Übergabe der Urkunde erforderlich.

Zur Pfändung einer Forderung der im § 1 bezeichneten Art ist außer dem Pfändungsbeschlusse die Übergabe der Urkunde an den Gläubiger erforderlich. Wird die Übergabe im Wege der Zwangsvollstreckung erwirkt, so gilt sie als erfolgt, wenn der Gerichtsvollzieher die Urkunde zum Zwecke der Ablieferung an den Gläubiger wegnimmt. Wird der Pfändungsbeschluß vor der Übergabe der Urkunde dem Drittschuldner zugestellt, so gilt die Pfändung diesem gegenüber mit der Zustellung als bewirkt.

Das gleiche gilt für Forderungen, die für die Überlassung von Fahrzeugen oder Geschirren an die Militärbehörde entstanden sind und über die eine Urkunde ausgestellt ist.

§ 2.

Diese Verordnung tritt mit dem Tage der Verkündung in Kraft.

* * *

(Nr. 4472.) Bekanntmachung über die Folgen der nicht rechtzeitigen Zahlung einer Geldforderung. Vom 18. August 1914 (RGBl. S. 377).

Der Bundesrat hat auf Grund des § 3 des Gesetzes über die Ermächtigung des Bundesrats zu wirtschaftlichen Maßnahmen usw. v. 4. Aug. 1914 (RGBl. S. 327) folgende Verordnung erlassen:

§ 1.

In bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, die bei den ordentlichen Gerichten anhängig sind oder anhängig werden, kann das Prozeßgericht — unbeschadet der Befugnis, gemäß der Bekanntmachung vom 7. Aug. 1914 (RGBl. S. 359), Zahlungsfristen zu bewilligen — auf Antrag des Schuldners im Urteil anordnen, daß die besonderen Rechtsfolgen, die wegen der Nichtzahlung oder der nicht rechtzeitigen Zahlung einer vor dem 31. Juli 1914 entstandenen Geldforderung nach Gesetz oder Vertrag eingetreten sind oder eintreten (Verpflichtung zur Räumung wegen Nichtzahlung des Mietzinses, Fälligkeit des Kapitals wegen Nichtzahlung von Zinsen usw.), als nicht eingetreten gelten; das Gericht kann auch anordnen, daß die Folgen nur unter einer Bedingung, insbesondere erst nach dem fruchtlosen Ablauf einer auf höchstens 3 Monate zu bemessenden Frist, eintreten.

Die Anordnungen sind unzulässig, wenn die Rechtsfolgen am 31. Juli 1914 bereits eingetreten waren.

Die Vorschriften des § 1 Abs. 1 Satz 2, 3, Abs. 2 Satz 2 sowie die Vorschriften des § 2 der Bekanntmachung vom 7. August 1914 (RGBl. S. 359) gelten entsprechend.

§ 2.

Die Kosten des Prozesses können der obsiegenden Partei ganz oder teilweise auferlegt werden, wenn sie auf Grund einer gemäß § 1 getroffenen Anordnung obsiegt.

§ 3.

Hat der Gläubiger für seine Forderung einen vollstreckbaren Titel, so kann der Schuldner den Antrag, die Rechtsfolgen der Nichtzahlung oder der nicht rechtzeitigen Zahlung zu beseitigen (§ 1), durch Einwendung gegen die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel (§ 732 der ZPO.) geltend machen. Diese Bestimmung findet keine Anwendung, wenn bereits eine Anordnung nach § 1 getroffen worden ist.

§ 4.

Diese Verordnung tritt mit dem Tage der Verkündung in Kraft.

Digitized by Google

(Nr. 4474.) Bekanntmachung, betreffend die Befreiung von der Reichsstempelabgabe zugunsten von Gesellschaften, welche die Befriedigung des geschäftlichen Kreditbedürfnisses bezwecken. Vom 19. August 1914 (RGBl. S. 380.)

Der Bundesrat hat auf Grund des § 3 des Gesetzes über die Ermächtigung des Bundesrats zu wirtschaftlichen Maßnahmen usw. v. 4. Aug. 1914 (RGBl. S. 327), wie folgt, beschlossen:

Inländische Gesellschaften, die nach ihrer Satzung ausschließlich die Befriedigung des aus Anlaß des gegenwärtigen Krieges hervortretenden geschäftlichen Kreditbedürfnisses bezwecken, satzungsgemäß den Reingewinn auf eine höchstens vierprozentige, mit Genehmigung des Bundesrats fünfprozentige Verzinsung der Kapitaleinlagen beschränken, auch bei Auslosungen, Ausscheiden eines Gesellschafters oder für den Fall der Auflösung der Gesellschaft nicht mehr als den Nennwert des Anteils zusichern und bei der Auflösung den etwaigen Rest des Gesellschaftsvermögens für gemeinnützige Zwecke bestimmen, sind von der in TarifNr. IA des RStempG. angeordneten Abgabe befreit. Löst sich die Gesellschaft nach Erreichung des in Satz 1 bezeichneten Zweckes nicht auf oder ändert sie einen der vorstehenden Punkte ihrer Satzung, so ist der Stempel nachzuerheben. Bei Errichtung der in Satz 1 bezeichneten Gesellschaften ist eine Stempelabgabe aus Nr. 4a Abs. 2 des RStempG. nicht zu entrichten.

* * *

Nr. 4475.) Bekanntmachung, betreffend die Abwickelung von börsenmäßigen Zeitgeschäften in Waren. Vom 24. August 1914 (RGBl. S. 381).

Auf Grund der §§ 1, 3, 4, 5 des Gesetzes betreffend die Abwickelung von börsenmäßigen Zeitgeschäften in Waren, v. 4. August 1914 (RGBl. S. 336) hat der Bundesrat folgende Anordnung getroffen:

§ 1.

Börsentermingeschäfte in Kupfer, Zinn, Zucker, Baumwolle und Kaffee, sowie Geschäfte der im § 67 des BörsG. (RGBl. 1908 S. 215) bezeichneten Art in Getreide und Mehl sind, soweit sie nach den Geschäftsbedingungen einer deutschen Börse vor dem 1. August abgeschlossen und erst nach dem 4. August 1914 zu erfüllen sind, mit dem Inkrafttreten dieser Anordnung so anzusehen, als ob ein Vertragsteil gemäß eines ihm zustehenden Rechtes zurückgetreten ist. Das Gleiche gilt für Börsentermingeschäfte in Kautschuk, bezüglich deren der Börsenvorstand in Hamburg den Erlaß der Anordnung, daß sie von der Benutzung der Börseneinrichtungen ausgeschlossen sind, gemäß § 51 Abs. 1 Satz 3 des BörsG. ausgesetzt hat.

Geschäfte, welche bis zum Inkrafttreten dieser Anordnung von einem Vertragsteil rechtswirksam erfüllt sind, werden von ihr nicht betroffen.

§ 1.

Der Zeitpunkt für die Fälligkeit der Forderungen, die sich gemäß § 3 des Gesetzes vom 4. August 1914 (RGBl. S. 336) ergeben, wird bestimmt:

1. soweit es sich um Börsentermingeschäfte in Kupfer und Zinn handelt, bei denen die Lieferung vereinbart ist
   a) für den Monat August 1914: auf den 1. September 1914,
   für den Monat September 1914: auf den 30. September 1914,
   für den Monat Oktober 1914: auf den 31. Oktober 1914;
   b) für alle späteren Monate; auf den 30. November 1914,
   zu b mit der Maßgabe, daß für die Zeit vom 30. November 1914 bis zum letzten Tage der vereinbarten Lieferungsmonate Zwischenpausen nach dem Jahressatze von 6 v. H. abzuziehen sind;
2. soweit es sich um Börsentermingeschäfte in Zucker handelt, bei denen die Lieferung vereinbart ist
   a) für die Monate August und September 1914: auf den 1. September 1914,
   für den Monat Oktober 1914: auf den 1. Oktober 1914,
   für den Monat November 1914; auf den 1. November 1914;
   b) für alle späteren Monate: auf den 15. November 1914,
   zu b mit der Maßgabe, daß für die Zeit vom 15. November 1914 bis zum ersten Tage der vereinbarten Lieferungsmonate Zwischenpausen nach dem Jahressatze von 6 v. H. abzuziehen sind;
3. soweit es sich um Börsentermingeschäfte in Kaffee und Kautschuk handelt: auf den ersten Tag des vereinbarten Lieferungsmonats;
4. soweit es sich um Börsentermingeschäfte in Baumwolle und um Geschäfte der im § 67 des BörsG. bezeichneten Art in Getreide und Mehl handelt: auf den 15. September 1914, mit der Maßgabe, daß bei Geschäften, die nach dem 30. September zu erfüllen sind, für die Zeit vom 15. September 1914 bis zum ersten Tage der vereinbarten Lieferungsmonate Zwischenzinsen nach dem Jahressatze von 6 v. H. abzuziehen sind.

§ 3.

Diese Anordnung tritt mit dem Tage der Verkündung in Kraft.

* * *

Digitized by Google

(Nr. 4480.) Bekanntmachung, betreffend weitere Verlängerung der Fristen des Wechsel- und Scheckrechts. Vom 29. Aug. 1914 (RGBl. S. 387).

Der Bundesrat hat auf Grund des § 3 des Gesetzes über die Ermächtigung des Bundesrats zu wirtschaftlichen Maßnahmen usw. v. 4. August 1914 (RGBl. S. 327) folgende Verordnung erlassen:

§ 1.

An Stelle der im § Abs. 1 Abs. 1 des Gesetzes über die Ermächtigung des Bundesrats zu wirtschaftlichen Maßnahmen usw. vom 4. August 1914 (RGBl. S. 327) festgesetzten Frist von sechs Werktagen tritt eine Frist von zwei Wochen.

§ 2.

Die Fristen für die Vornahme einer Handlung, deren es zur Ausübung oder Erhaltung des Wechselrechts oder des Regreßrechts aus dem Scheck bedarf, werden, soweit sie nicht am 31. Juli 1914 abgelaufen waren, für solche Wechsel oder Schecks, die in Elsaß-Lothringen, in der Preußischen Provinz Ostpreußen oder in Westpreußen in den Kreisen Marienburg, Elbing Stadt und Land, Stuhm, Marienwerder, Rosenberg, Graudenz Stadt und Land, Löbau, Kulm, Briesen, Strasburg, Thorn Stadt und Land zahlbar sind, im Anschluß an die in der Bekanntmachung vom 6. August 1914 (RGBl. S. 357) vorgesehene Verlängerung um weitere dreißig Tage verlängert.

§ 3.

Die in der Bekanntmachung v. 6. August 1914 und im § 2 vorgesehene Fristverlängerung findet keine Anwendung auf die Frist, innerhalb deren nach den gesetzlichen Vorschriften der Regreßpflichtige von der Nichtzahlung des Wechsels oder Schecks zu benachrichtigen ist.

§ 4.

Diese Verordnung tritt mit dem Tage der Verkündung in Kraft.

* * *

(Nr. 4483.) Bekanntmachung betreffend die Ausstellung von Darlehnskassenscheinen auf Beträge von 2 und 1 Mark. Vom 31. August 1914 (RGBl. S. 393).

Auf Grund des § 3 des Gesetzes über die Ermächtigung des Bundesrats zu wirtschaftlichen Maßnahmen usw. vom 4. August 1914 (RGBl. S. 327) hat der Bundesrat beschlossen:

Die Reichsschuldenverwaltung wird ermächtigt, nach Anordnung des Reichskanzlers außer den in § 18 Abs. 1 des Darlehnskassengesetzes vom 4. August 1914 (RGBl. S. 340) vorgesehenen Darlehnskassenscheinen auch solche auf Beträge von 2 und 1 Mark auszustellen.

* * *

(Nr. 4487.) Bekanntmachung, betreffend die Ueberwachung ausländischer Unternehmungen. Vom 4. September 1914 (RGB. S. 397).

Der Bundesrat hat auf Grund des 3 des Gesetzes über die Ermächtigung des Bundesrats zu wirtschaftlichen Maßnahmen usw. v. 4. August 1914 (RGBl. S. 327) folgende Verordnung erlassen:

§ 1.

Die Landeszentralbehörden können unter Zustimmung des Reichskanzlers im Wege der Vergeltung für solche innerhalb ihres Gebiets ansässigen Unternehmungen oder Zweigniederlassungen von Unternehmungen, welche vom feindlichen Ausland aus geleitet oder beaufsichtigt werden, oder deren Erträgnisse ganz oder zum Teil in das feindliche Ausland abzuführen sind, auf Kosten der Unternehmungen Aufsichtspersonen bestellen, die unter Wahrung der Eigentums- und sonstigen Privatrechte des Unternehmens darüber zu wachen haben, daß während des Krieges der Geschäftsbetrieb nicht in einer den deutschen Interessen widerstreitenden Weise geführt wird.

Auf Versicherungsunternehmungen finden die Vorschriften dieser Verordnung mit der Maßgabe Anwendung, daß die Überwachung auf Anordnung des Reichskanzlers durch das Aufsichtsamt für Privatversicherung veranlaßt wird.

§ 2.

Die Aufsichtspersonen sind insbesondere befugt:

1. geschäftliche Maßnahmen jeder Art, insbesondere Verfügungen über Vermögenswerte und Mitteilungen über geschäftliche Angelegenheiten, zu untersagen,
2. die Bücher und Schriften des Unternehmens einzusehen sowie den Bestand der Kasse und die Bestände an Wertpapieren und Waren zu untersuchen,
3. Auskunft über alle Geschäftsangelegenheiten zu verlangen.

§ 3.

Die Leiter und Angestellten der Unternehmungen haben den zum Zwecke der Überwachung des Unternehmens von den Aufsichtspersonen getroffenen Anordnungen und Weisungen Folge zu leisten.

§ 4.

Gelder oder sonstige Vermögenswerte eines unter Aufsicht gestellten Unternehmens dürfen weder mittelbar noch unmittelbar in das feindliche Ausland abgeführt oder überwiesen werden.

Die Aufsichtspersonen können Ausnahmen zulassen. Sie können in geeigneten Fällen anordnen, daß Geld oder Wertpapiere, deren Abführung oder Überweisung nach Abs. 1 nicht erfolgen darf, zugunsten der Berechtigten bei der Reichsbank hinterlegt werden.

Digitized by Google

§ 5.

Wer als Leiter oder Angestellter eines Unternehmens den Vorschriften der §§ 3 oder 4 vorsätzlich zuwiderhandelt, wird, sofern nicht nach anderen Strafgesetzen eine höhere Strafe verwirkt ist, mit Geldstrafe bis zu 50000 Mark und mit Gefängnis bis zu 3 Jahren oder mit einer dieser Strafen bestraft. Der Versuch ist strafbar.

§ 6.

Diese Verordnung tritt mit dem Tage der Verkündung in Kraft.

Aus der Praxis des Registergerichts.

Gerichtliche Liquidatorenbestellung bei Tod eines einer im Konkurs befindlichen offenen Handelsgesellschaft angehörigen Gesellschafters: §§ 145, 146 HGB.

Die zitierten Bestimmungen behandeln hinsichtlich der Liquidationsfrage und der dabei möglicherweise nach Abs. 2 § 146 HGB. eintretenden Gerichtsmitwirkung nicht den Fall, daß nach der Eröffnung des Konkurses über eine offene Handelsgesellschaft einer der Gesellschafter stirbt, also zu dem Auflösungsgrund aus § 131, 3 noch ein weiterer aus § 131 Nr. 4 Satzteil 1 hinzukommt.

Kann in solchem Falle ein Beteiligter i. S. § 146 Abs. 2 unter Berufung auf die nunmehrige anderweit begründete Gesellschaftsauflösung die dadurch gebotene Liquidation und gerichtliche Liquidatorenbestellung betreiben? Die Frage ist m. W. grundsätzlich in der Rechtsprechung nicht ausgetragen, wird aber bejahend zu entscheiden sein.

Die Liquidationsnotwendigkeit, wie das Gesetz sie bei der offenen Handelsgesellschaft angesehen wissen will, ist eine in Ermangelung anderweitiger Gesellschaftsdisposition (Abs. 1 § 145) von Gesetzeswegen eintretende Organisationsregelung des Innenverhältnisses der Gesellschafter. Als solche wird sie durch die Tatsache, daß über die Gesellschaft Konkurs besteht, so wenig gegenstandslos, wie in den Fällen, die das Gesetz ausdrücklich erwähnt (§§ 145 Abs. 2, 146 Abs. 3), daß nämlich Konkurs über das Vermögen eines Gesellschafters eröffnet, also der Auflösungsgrund aus § 131, 5 eingetreten war. Es sind also in unserem Falle Gründe nicht gegeben, die fraglichen Bestimmungen auszuschließen, denn — wie Kohler, Lehrb. d. Konk. 1891, 316 zutreffend, allerdings ohne Eingehen auf die fragl. Gesetzesbestimmungen, sagt — „der Gesellschaftskonkurs berührt nicht die internen Organisationsverhältnisse der Gesellschaft."

* * *

Das Satzungserfordernis betreffend den „Gegenstand des Unternehmens" i. S. § 182 Abs. 2² HGB., § 3 Abs. 2² GmbHG.

Die Satzungs-Bestimmungen über den „Gegenstand des Unternehmens" gehören bei den handelsrechtlichen Korporationen zu den wesentlichen, wie die der „Zweckangabe" nach § 57 BGB. bei den gemeinbürgerlichen juristischen Personen. Ihre Bedeutung, die Folgen ihrer Nichtbeachtung i. S. § 144 RFGG. erheischen weitgehende Vorprüfung ihrer Beachtung vor Eintragung. Es herrscht aber leider über diesen Punkt in der Rechtsprechung und juristischen Literatur keine Einigkeit, wie das Kammergericht jüngst in einem Beschlusse vom 5. 6. 14 (1" X 632, 14) es erklärt, „mangels einer gesetzlichen Definition". Solche ist da aber eben nicht ganz Aufgabe des Gesetzgebers („omnis definitio periculosa"), und so kann nur der Sprachgebrauch und der Lehrbegriff der Oekonomik entscheiden. Danach ist als „Unternehmen" welches die fr. Gesellschaften zum Gegenstand haben müssen, um haftungsbeschränkte und deshalb die vorgeschriebenen Gläubigergarantien bietende Rechtssubjekte werden zu können, nur ein *Wirtschaftsbetrieb, welcher als selbständiger, auf eigene Verantwortung, auf eigenes Risiko* — letzteres ist Wesensmoment jeder kapitalistischen Unternehmung — *geführt wird*. Verkaufsstellen, Filialen können nicht zu Gesellschaften mit beschr. Haftung „erhoben werden", wenn sie wirtschaftlich und rechtlich von einem anderen Betriebe abhängig bleiben. Für solche Zwecke ist nach § 1 i. U. mit § 3 Abs. 1 die Form der GmbH. nicht gegeben, wie überzeugend a. a. O. das Kammergericht ausgeführt hat. *Eine so zu gesetzlich nicht zulässigem Zweck errichtete Gesellschaft ist nichtig.*

Was weiter den inhaltlichen Anforderungen an die Satzung betrifft, so muß der Gegenstand des Unternehmens *dargelegt*, nicht bloß *bezeichnet* sein. Das Gegenständliche muß aus der Satzung so individualisiert erhellen, wie dies im Kern der

Digitized by Google

Entscheidung des KG. v. 22. 1. 06 (RJA. 8, 114) dargelegt ist, nach der Art, daß der Richter die Verheißung der gesetzlichen Existenzialbedingungen der angemeldeten Gesellschaft nachprüfen, das Publikum die wirtschaftliche Umgrenzung ihres Tätigkeitsgebietes, (unter Ausschluß willkürlichen, d. h. satzungswidrigen, Beliebens der Gesellschaftsorgane hinsichtlich des Geschäftszweiges) aus der Satzung bestimmt entnehmen kann. Bei der schwer kontrollierbaren Betätigung der GmbH. muß von vornherein an Schutz der Allgemeinheit gedacht werden — das heischt strenge Vorprüfung des Registergerichts, laxe Nachsicht bedeutet leicht Schwindelvorschub.

* * *

Zum Notstand der „abgeleiteten" Handelsfirmen. § 22 HGB.

Wie eine Krankheit erbt sich die Anschauung in der Rechtsprechung fort, daß die abgeleitete Firma absolut andere Zusätze, als die das „Nachfolgeverhältnis andeutenden" nicht verträgt, daß das Prinzip der Firmenwahrheit durch die jenes durchbrechende Ausnahme des § 22 streng gewahrt werden müsse, letztere nicht „ausdehnungsfähig" sei, daß alles dies auch aus der systematischen Stellung des § 18 Abs. 2 HGB., der von Firmenzusätzen handele, folge. Danach beziehe sich diese Bestimmung nur auf ursprüngliche, nicht auch auf fortgesetzte Firmen des § 22. Diese Judikatur (vgl. neuerlich Zust. RJA. 4, 159 — 12, 128 — 10, 20), u. W. in der Literatur unwidersprochen, wirkt auf die Registerrichter so bestimmend ein, daß die plausibelsten Gründe und Verkehrsbedürfnisse zu einer abweichenden Behandlung nicht führen — Formalismus und Dogma ist die Parole! Und doch sind die Gründe der bisherigen communis opinio fadenscheinig und auch rechtsgeschichtlich leicht widerlegbar. Die Führung der abgeleiteten mit der Uebertragung eines Geschäfts von gutem alten Klang dem Nachfolger überlassene Firma, war lange vor der Firmenrechtsgesetzgebung des alten HGB. von 1861 bereits zulässig; um eben den Glanz und das Renommee des Handelsunternehmens auch deren Fortführern zu erhalten. Daß diesen die aus den Grundsätzen über das Firmenrecht sich ergebenden Neugestaltungen der alten Firma durch Zusatzbeifügungen nicht genommen werden sollte, ergibt sich aus der im neuen Recht wie früher, (Art. 16 Abs. 2 a. HGB., § 18 Abs. 2 n. HGB.) anerkannten positiv umgrenzten Wahlfreiheit innerhalb des gesetzlichen Rahmens. Daß die danach zulässige Firmenkombination bei der übernommenen Firma ausgeschlossen sein soll, weil § 18 Abs. 2 bei den Primairfirmen — Vorschriften Platz gefunden — kann doch nicht durchschlagen. Systematische Gesichtspunkte verdienen bei Auslegung moderner Gesetze nur ausnahmsweise und aus zwingenden Erwägungen Beachtung! Sonst könnte man mit demselben Grunde sagen, § 30 Abs. 2 HGB., vom Firmenzusatzgebot handelnd, beziehe sich auch nur auf ursprüngliche Firmen, nicht auf abgeleitete. Es bedeutet die hier bekämpfte Ansicht eine direkte Erschwerung der Firmenfortführung, wenn durch Veränderungen in den Geschäftsverhältnissen ein markierender Zusatz notwendig wird. Das reicht aus als Argument gegen die allzu formalistische Behandlung. Wenn eben nur der Kern der alten Firma intakt bleibt, muß für diese dem Fortsetzer eine Zusatzbeifügung gestattet sein; daß es sich um eine abgeleitete Firma handelt, ist kein Hinderungsgrund. Dieser Auffassung ist in süddeutschen Oberlandesgerichtssprüchen jüngst bereits wiederholt Ausdruck gegeben: so in Bad. Rechtspr. 07., 245 und ganz neuerlich: München in d. Entsch. abgedruckt in Zeitschrift des deutschen Notarvereins 1912 S. 726 und Centralbl. f. frw. Gerichtsbarkeit 1913 S. 160.

Folgender Fall gab Anlaß zu vorstehenden Erwägungen: Einem alten, zufolge Erbgang und Weiterveräußerung unter der Firma Gebr. K. in B. vom jetzigen Inhaber fortgeführten Geschäft erwuchs in derselben Branche durch zwei Geschäfte, deren Inhaber denselben Familiennamen führen, wie solcher in der alten Gebr. Firma enthalten ist, Konkurrenz. Dieser erwiesenen Geschäftsverwechselungen sowohl von Kunden als auch der Post, zu begegnen, zumal er dies durch Verlangen von Firmenunterscheidungs-Beifügung Seitens der beiden Vornamensverschiedenheit der Inhaber firmierenden neuen Geschäfte nicht erreichen konnte, wünschte er für seine Firma einen Sachzusatz (entnommen aus zwei Adlern an seiner Betriebsstätte — also: „Gebr. K. — Adlerhof") eingetragen zu sehen. Das Registergericht lehnte (natürlich — denn die communis opinio verpönt solches Verlangen) dies ab, das Beschwerdegericht ordnete die Eintragung an, da solchem Zusatz kein Ausschließungsgrund firmenrechtlichen Inhalts als entgegenstehend erfunden ward.

Berlin. LGRat Geh. Justizrat Dr. Marcus.

Verantwortlicher Redakteur:
Rechtsanwalt **Dr. Heilbrunn**, Frankfurt a. M.

Digitized by Google

Carl Heymanns Verlag in Berlin W. 8, Mauerstraße 43/44.

Im April ist erschienen:

Die Steuer vom gemeinen Wert

Ein Beitrag zur bevorstehenden Änderung des preuß. Kommunalabgabengesetzes

Von **Dr. Rudolf Görnandt**

Preis 3 Mark **Postfrei 3,10 Mark**

„Zur rechten Zeit, noch vor der ersten Beratung in der Kommission des Abgeordnetenhauses, erscheint diese knappe und doch eingehende Abhandlung aus der Feder Dr. Görnandts, der durch seine Stellung besonders berufen erscheint, ein Urteil über die Grundwertsteuer auszusprechen. Seine Schrift bildet zugleich die erste, die sich ausschließlich theoretisch und praktisch mit dieser Steuer beschäftigt, hat also auch über den Rahmen Preußens hinaus Interesse und Bedeutung." **Grundstücks-Archiv.**

Einziehung von Forderungen im Mahnverfahren

Die Korporation der Kaufmannschaft von Berlin

hat eine kurze **Anleitung für Gewerbetreibende** über die Einziehung von Forderungen im Mahnverfahren herausgegeben. **Praktisch ausgestaltete Gebrauchsformulare** nach den dem Hefte beigegebenen Mustern werden wie folgt vorrätig gehalten:

CH 101. Gesuch um Zahlungsbefehl bei Forderungen bis zu 600 Mark.
Nach Muster I. Foliobogen. Preis für 25 Bogen M. 1.—, postfrei M. 1.20; für 100 Bogen M. 3.—, für 500 Bogen M. 12.—

CH 102. Gesuch um Zahlungsbefehl bei Forderungen von mehr als 600 Mark.
Muster II. Foliobogen. Preise wie bei CH 101

CH 103. Urschrift eines Zahlungs- und Vollstreckungsbefehls. Muster III a. Folioblatt. Preis für 25 Stück 75 Pf., postfrei 85 Pf.; für 100 Stück M. 2.25 (M. 2.55), für 500 Stück M. 9.—

CH 104. Ausfertigung eines Zahlungsbefehls zur Zustellung an den Schuldner.
Muster III b. Folioblatt. Preis wie bei CH 103

CH 105. Urschrift eines Zahlungs- und Vollstreckungsbefehls gegen eine Ehefrau.
Muster IV a. Folioblatt. Preis wie bei CH 103

CH 106. Ausfertigung eines Zahlungsbefehls gegen eine Ehefrau zur Zustellung an die Schuldnerin und den Ehemann. Muster IV b. Folioblatt. Preis wie bei CH 103

CH 107. Auftrag auf Erteilung des Vollstreckungsbefehls. Muster V. Preis wie bei CH 103

Volle Lagen der bei Forderungen bis zu 600 Mark nötigen Vordrucke
bestehend aus je einem Formular CH 101, 103, 104, 107. Preis für 10 Lagen M. 1.—, postfrei M. 1.20; für 100 Lagen M. 8.—

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. 8, Mauerstraße 43/44.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. Gedruckt bei August Koch in Neu-Isenburg.

Digitized by Google

Monatsschrift
für
Handelsrecht und Bankwesen
Steuer- und Stempelfragen.

Gegründet von Justizrat Dr. **Paul Holdheim.**
Herausgegeben von Rechtsanwalt Dr. **Heilbrunn** in Frankfurt a. M.

Nr. 10. **Berlin, Sonnabend 10. Oktober 1914.** **XXIII. Jahrgang.**

Die Monatsschrift erscheint an jedem zweiten Sonnabend des Monats. Der Bezugspreis beträgt halbjährlich Mk. 6,—, portofrei Mk. 6,30, Bestellungen nehmen alle Postämter und Buchhandlungen, sowie die Expedition in Berlin W., Mauerstr. 44, entgegen.

Inhalt.

Die Bedeutung der Kriegsklausel in Lieferungsverträgen. Von Rechtsanwalt Dr. August Saenger, Frankfurt a. M. — Streitfragen aus der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Handelssachen. Von Rechtsanwalt Dr. Eugen Josef, Freiburg i. B. — Die Provision des Agenten bei Vertragsänderungen, Abfindungen und Retouren. Von Dr. Ernst Eckstein, Berlin. — Zur Frage betreffend die Rechtspflegeakte aus §§ 145, 148 FGF. und die Rechtsstellung des Registergerichts gegenüber Handelsrechtskorporationen. Von Geh. Justizrat Dr. Marcus, Berlin. — Aus der Praxis des Registergerichts. — Reichsgerichtsentscheidungen: Gesellschaft m. b. H, Tilgung der Stammeinlage. – G. m. b.-H., vertragsmäßige Aufrechnung gegen die Stammeinlage. — Anfechtung des Eintritts in einen Sukzessivlieferungsvertrag durch den Konkursverwalter. — Nachfrist beim Sukzessivlieferungsvertrag. — Wettbewerbsbeschränkungen. – Schadenersatzansprüche bei Nichtlieferung. — Literatur.

Die Bedeutung der Kriegsklausel in Lieferungsverträgen.

Von **Dr. August Saenger,** Rechtsanwalt und Privatdozent in Frankfurt a. M.

Unter dieser Überschrift hat Herr Rechtsanwalt Dr. Löwenstein I, Aachen in Nr. 18 der JurW. die Auslegung bekämpft, welche Herr Rechtsanwalt Dr. Staadecker in der JurW. 1914 S. 848 und ebenso der Unterzeichnete*) der Kriegsklausel in Lieferungsverträgen gegeben wissen möchte. Löwenstein ist der Meinung, daß es für den Lieferungsverpflichteten keine Schranken gibt, die ihn daran hindern könnten, sich auf die Kriegsklausel zu berufen, kommt also zu dem praktischem Ergebnis, daß der Verpflichtete, gleichviel ob auf seinen konkreten Geschäftsbetrieb der Krieg irgendwelchen Einfluß habe oder nicht, in der Lage ist, seinem Abnehmer lästigere Bedingungen aufzunötigen und sich durch einen Federstrich der Lieferungsverpflichtung zu entziehen. Zur Begründung führt Löwenstein an, daß der Vertrag mit der Kriegsklausel zu einer Zeit geschlossen zu werden pflege, zu der die Vertragsparteien in ihren Entschließungen nicht gehindert seien. Der Abnehmer müsse daher schlechthin die Nachteile ertragen, die ihm die Unterwerfung unter die Kriegsklausel im Falle eines Krieges bringen könne. M. E. werden diese Ausführungen der Bedeutung der Kriegsklausel nicht gerecht.

Die Kriegsklausel findet sich regelmäßig in Verbindung und im Zusammenhang mit besonderen Vertragsbestimmungen vor, die die Folgen eintretender Verkehrsstörungen oder Betriebsstörungen durch Streik, Aussperrung, Boykott, soziale Unruhen, Aufruhr und Ähnliches regeln. Angenommen nun, in einer Industriestadt fänden starke Arbeiterbewegungen statt, die zu einer erheblichen Störung der meisten Fabrikationsbetriebe führen. Einzelne Fabrikationszweige sind jedoch von diesen Störungen verschont, insbesondere sei unterstellt, daß der konkrete Lieferungsverpflichtete, der über einen Stamm alter und unbedingt zuverlässiger Arbeiter verfügt, seinen Betrieb ungestört weiterzuführen in der Lage ist. Kein Richter wird in einem solchen Fall dem konkreten Lieferungsverpflichteten die Berufung auf die Streikklausel gestatten, denn er wird durch die Umstände nicht betroffen, die in dem Vertrage als Grund zu einem besonderen Rücktrittsrecht angeführt sind. Zugegeben, daß die Bedeutung eines Weltkrieges mit einer lokalen Betriebsstörung nicht zu vergleichen ist. Aber auch der gewaltigste Krieg läßt, wie ein Blick auf unser Wirtschaftsleben zeigt, einzelne Betriebe vollständig oder nahezu vollständig unversehrt und es liegt m. E. keinerlei Veranlassung vor, dem Inhaber eines solchen von der Gunst des Schicksals bevorzugten Betriebes die Berufung auf eine Vertragsabrede zu gestatten, deren Sinn ganz zweifellos nur der ist, den Schuldner vor einer Inanspruchnahme zu schützen, die ihm unbillige und unverhältnismäßige Opfer auferlegen würde. Auch das Anwendungsgebiet der Kriegsklausel unterliegt selbstverständlich den allgemeinen Normen der §§ 157 und 242. Eine den widerstrebenden Interessen

*) HoldheimsMSchr. 1914, 213 ff.

Digitized by Google

beider Beteiligten gerecht werdende Auslegung der Kriegsklausel kann aber nur dazu führen, daß man sie als ein vertraglich garantiertes Leistungsverweigerungsrecht für den Fall außergewöhnlicher Erschwerung der Leistungspflicht ansieht.

Ich will ohne Weiteres zugeben, daß diese Auslegung die Bedeutung der Kriegsklausel erheblich abschwächt, denn wie ich in HoldheimsMonSchr. S. 213 ff. ausführlich darzulegen versucht habe, bedarf es der Kriegsklausel regelmäßig überhaupt nicht, da unsere bestehenden reichsgesetzlichen Vorschriften dem Lieferungsverpflichteten ohnehin schon einen genügenden Schutz für den Fall geben, daß ihm die Erfüllung seiner Lieferungspflicht unverhältnismäßige ihm billigerweise nicht zuzumutende Aufwendungen verursachen würden. Auch wenn eine Kriegsklausel nicht ausdrücklich im Vertrage vereinbart ist, wird der Schuldner von seiner Leistungspflicht frei, wenn die Lieferung der Ware nur noch unter solchen Bedingungen möglich ist, die geradezu seinen wirtschaftlichen Ruin herbeiführen müßten, oder wenigstens ihm einen solchen Schaden zufügen würden, daß man die Erfüllung der übernommenen Vertragsverpflichtungen gerechter Weise nicht von ihm fordern darf. Dies und nichts anders besagt auch die Kriegsklausel. M. E. entspricht es nicht dem Willen der Vertragsschließenden, daß der Krieg schlechthin den geschlossenen Vertrag zur Aufhebung bringen solle, sondern sie besagt nur, daß der Eintritt eines Krieges zu den Fällen gerechnet werden soll, in welchen der Schuldner sich von seiner Leistungspflicht befreien darf, falls auch auf seinen Betrieb ein außergewöhnlicher wirtschaftlicher Einfluß dadurch ausgeübt wird. M. E. wird nur eine solche Auslegung dem Willen solcher Vertragsparteien gerecht, die davon ausgehen, daß Verträge geschlossen werden, um unter allen Umständen erfüllt zu werden, solange die Erfüllung nach vernünftigen wirtschaftlichen Grundsätzen und nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte von dem Bezugsberechtigten gefordert werden darf. Eine Auslegung hingegen, die dem Krieg die Bedeutung eines spekulativen Momentes geben würde, das skrupellos vom Lieferungsverpflichteten ausgenutzt werden darf, scheint mir weder im Interesse noch im Sinne vornehm denkender Vertragsparteien zu liegen.

Eine Bedeutung kommt allerdings auch bei dieser Auslegung der Kriegsklausel zu, nämlich ein erheblicher Einfluß auf die Verteilung der Beweislast. Während im Allgemeinen der Schuldner die Umstände dartun und beweisen muß, die ihn von seiner Leistungspflicht entbinden sollen, genügt es wohl bei vereinbarter Kriegsklausel, daß der Schuldner auf diese sich beruft, während es alsdann Sache des Gläubigers ist, darzutun, daß die Voraussetzungen der dem Wortlaut nach anwendbaren Kriegsklausel im konkreten Falle ausnahmsweise nicht gegeben sind.

Streitfragen aus der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Handelssachen.

Von Rechtsanwalt **Dr. Eugen Josef** in Freiburg i. Br.

XXXIII.*)

Die Bedeutung des Erbscheins für das Handels- und Schiffsregister sowie für das Grundbuchamt.

A. Nach § 12 Abs. 2 Satz 2 HGB. haben Rechtsfolger eines Beteiligten, die eine Eintragung zum Handelsregister beantragen, die Rechtsnachfolge „soweit tunlich durch öffentliche Urkunden" nachzuweisen. Ob diese den Schluß auf die behauptete Rechtsnachfolge rechtfertigen, darüber hat das Registergericht nach freiem Ermessen zu entscheiden und es kann selbst von der Beibringung öffentlicher Urkunden als im Einzelfall untunlich absehen, also sonstige Tatsachen als genügenden Nachweis der Rechtsnachfolge erachten. Z. B. A ist als Firmeninhaber eingetragen und es schwebt zwischen B und C ein Rechtsstreit darüber, wer von ihnen der Erbe des A geworden ist; überreicht dann B das rechtskräftige Urteil, durch das C verurteilt ist, das Alleinerbrecht des B anzuerkennen, so steht dem nichts im Wege, daß das Registergericht durch dies Urteil die Rechtsnachfolge als erwiesen ansieht und den Übergang der Firma auf B oder deren Erlöschen einträgt, wofern klar liegt, daß andere Erben als die Prozeßparteien nicht in Betracht kommen. Überreicht im gedachten Fall die Witwe des A die ihr vom Nachlaßgericht erteilte beglaubigte Abschrift des eigenhändigen Testaments (§§ 2264, 2259 BGB.), so kann das Registergericht diese öffentliche Urkunde als zum Nachweis der Rechtsnachfolge i. S. des § 12 Abs. 2 HGB. genügend ansehen, wofern es von dem Bestehen des Erbrechts überzeugt ist. Es liegt aber in der Natur der Sache, daß das Registergericht regelmäßig und von seltenen Ausnahmefällen abgesehen zum Nachweis der Erbfolge Vorlegung eines öffentlichen Testaments oder eines Erbscheins verlangen wird, so daß die unten für das Schiffspfandrecht zu besprechende Streitfrage auch für das Handelsregister die gleiche Bedeutung hat.

B. Dasselbe gilt für die Eintragung der Erben als Schiffseigentümer: nach § 124 Z. 5 und § 126 des BinnSchG. v. 20. Mai 1898 und nach §§ 7, 8, 13, 14 des FlaggenG. vom 22. Juni 1899 muß die Anmeldung zur Eintragung den Namen des Eigentümers enthalten und diese Angabe muß

*) Vgl. diese Zeitschr. 23, 170.

Digitized by Google

glaubhaft gemacht sein; in gleicher Weise liegt den Erben die Pflicht zur Anmeldung ihres Erwerbes als einer Veränderung der eingetragenen Eigentumsverhältnisse ob. Die Erben haben danach ihren Erwerb glaubhaft zu machen; da nach § 1 FGG. mit § 120 BinnSchG. und § 4 FlaggenG. die Führung des Schiffsregisters reichsgesetzlich den Gerichten übertragen ist,[1]) so findet auf das Verfahren bei der Registerführung der § 15 Abs. 2 FGG. Anwendung, so daß das Registergericht die Erben als Eigentümer eintragen kann, wenn sie die ihr Erbrecht ergebenden Tatsachen dem Registergericht an Eidesstatt versichern. Es ist hierbei nämlich zu beachten, daß das Schiffsregister im Gegensatz zum Grundbuch nicht dazu bestimmt ist, alle Rechtsverhältnisse des Schiffes ersichtlich zu machen und daß die Eintragungen in das Schiffsregister für die Schaffung von Rechtsverhältnissen am Schiff nicht wesentlich sind. Insbesondere ist im Fall der Veräußerung der Erwerb nicht an die Eintragung des Erwerbers im Schiffsregister geknüpft; der Erwerber ist nur bei Ordnungsstrafe verpflichtet, den Erwerb zum Schiffsregister anzumelden.

C. Nur für die Bestellung von Pfandrechten am Schiff ist ausnahmsweise die Eintragung im Schiffsregister wesentlich; nur für sie ist der Grundsatz von der Eintragung und Bewilligung, der beim Grundbuch für jede rechtsgeschäftliche Veränderung gilt (§§ 873, 875, 876 BGB.), auch beim Schiffsregister durchgeführt, insofern als Pfandrechte an Schiffen nicht anders als durch Einigung und Eintragung gültig begründet werden können (§ 1260 Abs. 1). Das Verfahren regelt sich nach den Vorschriften des FGG. und es bestimmt der § 107 Abs. 2 Satz 2 hier, daß u. A. auf die Eintragung von Schiffspfandrechten der § 36 GBO. Anwendung findet, dessen Abs. 1 lautet:

„Der Nachweis der Erbfolge kann nur durch einen Erbschein geführt werden. Beruht jedoch die Erbfolge auf einer Verfügung von Todeswegen, die in einer öffentlichen Urkunde enthalten ist, so genügt es, wenn an Stelle des Erbscheins die Verfügung und das Protokoll über die Eröffnung der Verfügung vorgelegt werden; erachtet das Grundbuchamt die Erbfolge durch diese Urkunden nicht für nachgewiesen, so kann es die Vorlegung eines Erbscheins verlangen."

1. Danach kann also der Nachweis der Erbfolge, wenn sie auf Gesetz oder einem eigenhändigen Testament beruht, ausnahmslos nur durch einen Erbschein geführt werden; das gleiche gilt im Fall eines öffentlichen Testaments, wenn durch dieses das Registergericht die Erbfolge nicht für nachgewiesen ansieht. Ohne diese Bestimmung würde (für das Grundbuch wie) für das Schiffsregistergericht lediglich die Vorschrift des (§ 29 GBO.) § 107 FGG. maßgebend sein; es würde also der Nachweis des Erbrechts durch öffentliche Urkunden jeder Art zulässig, aus denen (z. B. aus einem rechtskräftigen Urteil) das Schiffsregistergericht den Schluß auf die Erbfolge ziehen kann (vgl. oben A). Dies soll unzulässig sein. Dagegen enthält das Gesetz nicht die Bestimmung, daß der Inhalt des Erbscheins unter allen Umständen für das Registergericht bindend ist; es gehört vielmehr zu den allgemeinen Voraussetzungen für die Eintragung auf Grund rechtsgeschäftlicher Bewilligung die Prüfung der Verfügungsbefugnis des Bewilligenden. Ergeben sich hiergegen keine Bedenken, so ist das Registergericht zu weiteren Ermittelungen nicht verpflichtet; dagegen ist ihm, falls ihm solche Bedenken auf Grund anderer Urkunden, als der zur Eintragung erforderlichen, erwachsen, nicht verboten, sie zu berücksichtigen. Das muß auch für den Erbschein gelten: Dieser schafft nicht ein Erbrecht, sondern er dient nur zum Ausweise eines bestehenden Erbrechts; er soll dem in ihm Bezeichneten nur die Legitimation für den Verkehr geben. Daraus folgt: ist der Erbschein dem Testamentserben erteilt, ersieht aber das Registergericht dessen Unrichtigkeit, so fällt hiermit die dem Erbschein an sich innewohnende Beweiskraft fort; folglich hat das Gericht Anträge des durch den Erbschein per nefas — scheinbar — Legitimierten abzulehnen. z. B. ich bin als Inhaber einer Firma, ferner als Eigentümer eines Schiffs und als Gläubiger eines Schiffspfandrechts eingetragen; nach meinem Tode beantragt X seine Eintragung als Berechtigter unter Vorlegung eines Erbscheins, der ihn als den alleinigen gesetzlichen Erben ausweist; das Registergericht weiß aber, daß ich ein Testament hinterlassen habe oder daß X für erbunwürdig erklärt oder daß der Erbschein vom Nachlaßgericht eingezogen ist. — Das gilt selbst in dem Fall, daß dem Gericht neue Tatsachen, die der Richtigkeit des Erbscheins entgegenstehen, bekannt geworden sind, von denen es annehmen muß, daß das Nachlaßgericht angesichts ihrer den Erbschein nicht aufrecht erhalten würde. Z. B. als Eigentümer eines Schiffs sowie als Schiffspfandgläubiger betreffs eines anderen Schiffs sind Eheleute eingetragen; diese schließen unter Zuziehung ihres Sohnes einen Erbvertrag, worin sie sich gegenseitig als Vorerben, ihren Sohn aber als Nacherben einsetzen. Demnächst treten die Eheleute von diesem Vertrage zurück und schließen mit ihrer Tochter einen neuen Ehevertrag, in dem nur diese Tochter bedacht ist. Nun erstreitet der Sohn ein rechtskräftiges Urteil, durch das ihm gegenüber der von den Eltern mit der Tochter geschlossene Erbvertrag für unwirksam erklärt ist. Unter Verschweigung dieses Umstandes erwirkt die Tochter

*) Josef, FGG., zweite Aufl., Vorbem. II vor § 100.

Digitized by Google

nach dem Tode der Eltern einen Erbschein für sich als die Alleinerbin und beantragt ihre Eintragung als Eigentümerin des Schiffs und als Schiffspfandgläubigerin. Das Registergericht, das durch Mitteilung des Sohnes von jenem Urteil erfährt, muß diesen Antrag ablehnen, ist also an den Erbschein nicht gebunden, weil das Nachlaßgericht, wenn es von jenem Urteil Kenntnis gehabt hätte, wie anzunehmen, den Erbschein nicht erteilt hätte. (Vgl. KGJ. 45, 252). Noch weniger ist das Registergericht an den Erbschein gebunden, wenn aus diesem selbst sich die Unrichtigkeit des bezeugten Erbrechts ergibt; das ist besonders wichtig für den Fall des Testamentsvollstreckerzeugnisses, auf das die Grundsätze über den Erbschein Anwendung finden (§ 2368 Abs. 3). Enthält jenes Zeugnis die einschlägige Testamentsbestimmung und ergibt sich aus dieser die Nichtigkeit der Anordnung der Vollstreckung, so ist das Zeugnis zur Legitimation des angeblichen Vollstreckers nicht geeignet (KG. RJA. 12, 63; Recht 13 Nr. 405).

2. Die Beweiskraft des Erbscheins fällt aber nicht nur fort, wenn das Registergericht die formelle oder materielle Unwirksamkeit des Testaments ersieht, sondern auch dann, wenn es ersieht, daß der Erbschein auf unrichtiger Auslegung des Testaments beruht; wenigstens ist nicht abzusehen, warum das Registergericht den Erbschein in der Richtung nach der formalen und materiellen Wirksamkeit des Testaments nachzuprüfen berechtigt ist, insofern also an die Entscheidung des Nachlaßgerichts über das Erbrecht nicht gebunden ist, während ihm die Nachprüfung in der Richtung der Auslegung des Testaments verwehrt und die vielleicht offenbar versehentliche oder verkehrte Auslegung des Nachlaßgerichts für das Registergericht bindend sein soll. Es fehlt an jedem Gesetze, wonach die vom Nachlaßgericht im Erbschein über das Erbrecht getroffene Entscheidung für das Registergericht bindend, diesem also die selbständige Nachprüfung entzogen werden soll. Wenn das Nachlaßgericht das Testament dahin ausgelegt hat, daß A der Alleinerbe und B nur Vermächtnisnehmer ist und demgemäß dem A den Erbschein erteilt hat, so kann dennoch das Prozeßgericht auf die hereditatis petitio partiaria des B diesem ein Miterbrecht zusprechen[2]), also eine von der des Nachlaßgerichts abweichende Auslegung des Testaments betätigen und dasselbe Recht steht auch dem Registergericht zu. Dieses ist nicht verpflichtet, den Erbschein jedesmal auf seine inhaltliche Richtigkeit zu prüfen. Es darf anderseits aber auch Bedenken, die ihm gegen seine Richtigkeit aufstoßen, nicht unberücksichtigt lassen. Die zwingende Bedeutung des Erbscheins liegt in seiner Wirkung im Verhältnisse des durch ihn Legitimierten gegenüber dem wahren Erben und dritten, also im Privatverkehre,[3])[4]) da der Erbschein zugunsten redlicher Dritter rechtserzeugende Wirkung hat (§§ 2366, 2367).

Für das Registergericht gilt sonach betreffs der Prüfungsbefugnis grundsätzlich dasselbe, was Schwartze in GruchotsBeitr. 57, 329 für das Grundbuchamt zutreffend dahin ausführt:

a. Von Amtswegen hat das Registergericht über die Richtigkeit des Erbscheins keine Ermittelungen anzustellen; verlangt es vom Antragsteller, der den Erbschein überreicht, noch die Vorlegung des öffentlichen Testaments (oder des Erbvertrages), so ist die Beschwerde begründet.

b. Überreicht der Beteiligte mit dem Erbschein auch das Testament, so braucht das Registergericht dieses nicht einzusehen. Tut es dies aber oder entstehen ihm sonst Bedenken gegen die Richtigkeit des Erbscheins, so ist es an diesen nicht gebunden.

3. Die dem Registergericht sonach grundsätzlich zustehende Befugnis zur Nachprüfung der Richtigkeit des Erbscheins fällt in folgenden zwei Fällen fort:

a) wenn das Registergericht nach § 36 Abs. 1 Satz 2 GBO. (§ 107 Abs. 2 Satz 2 FGG.), weil es die im öffentlichen Testament angeordnete Erbfolge aus irgend welchen Gründen (z. B. Zweifel an der formellen oder materiellen Gültigkeit des Testaments oder auch an der Auslegung; vgl. KG. in RJA. 3, 133, ferner in OLGRspr. 10, 94) für nicht nachgewiesen erachtet, die Vorlegung eines Erbscheins verlangt; denn hiermit erklärt das Grundbuchamt, daß es der an sich ihm obliegenden selbständigen Prüfung der Erbfolge enthoben sein wolle und die Entscheidung dem Nachlaßgericht überlasse.

Z. B. X ist als Schiffspfandgläubiger eingetragen und ich überreiche sein öffentliches Testament mit dem Antrage, mich als seinen Alleinerben, als nunmehrigen Berechtigten einzutragen. Das Registergericht eröffnet mir, daß ich nach dem Testament nur Nacherbe oder Nießbraucher, keineswegs aber Alleinerbe sei und verlangt mit dieser Begründung die Vorlegung eines Erbscheins. Erteilt mir das Nachlaßgericht den Erbschein als Alleinerbe, so ist der Erbschein für das Registergericht bindend, d. h. es kann nicht nach § 18 FGG. seine frühere Verfügung (wonach die Entscheidung

[2]) Dies ist allgemein anerkannt.

[3]) Nebensächlich sei hier erwähnt, daß nach Prot. 5, 671 der Zweck des Erbscheins bei der testamentarischen Erbfolge der ist, den „Privatpersonen", den „Laien", die Prüfung der Erbfolge zu ersparen.

[4]) Ein rechtsähnliches Verhältnis bietet, wenn auch in anderer Art, die Kraftloserklärung der Vollmachtsurkunde: die Fiktion, wonach die veröffentlichte Kraftloserklärung der Vollmacht als bekannt gilt, hat Geltung nur für den am rechtsgeschäftlichen Verkehre beteiligten Dritten, nicht aber für das Grundbuchamt. Eccius in GruchotsBeitr. 45, 498 ff.

Digitized by Google

über das zweifelhafte Erbrecht dem Nachlaßgericht zustehen sollte) ändern. Denn die Rechtslage ist hier, wo das Registergericht den Erbschein *verlangt* hat, eine ganz andere, als wenn der Beteiligte ihn freiwillig vorlegt. Wie die Fassung des § 36 ergibt und die Denkschrift noch ausdrücklich hervorhebt, soll *regelmäßig* die Vorlegung des öffentlichen Testaments genügen; die Denkschrift bemerkt dann weiter: in einzelnen Fällen könne allerdings die Prüfung nach Lage der Sache zu „besonderen Schwierigkeiten" Anlaß geben. Indem das Gesetz dem Registergericht gestattet, die Vorlegung des Erbscheins zu verlangen, bezweckt es danach, den Beteiligten eine gesicherte Rechtslage zu verschaffen, die „besonderen Schwierigkeiten", die das Verlangen des Registergerichts rechtfertigen, sollen eben durch den Erbschein beseitigt werden. Das Gesetz hat folglich nicht gewollt, daß es dem Registergericht freistehen soll, nachdem die Beteiligten seinem Verlangen nachgekommen sind, nochmals dieselben oder andere Schwierigkeiten hervorzukehren, also die Kosten und Umstände, die den Beteiligten durch die Beschaffung des Erbscheins entstanden sind, pro nihilo zu machen. Man muß vielmehr annehmen, daß nach der Absicht des Gesetzes der Befugnis des Registergerichts, Beibringung des Erbscheins zu verlangen, der Wegfall seines Rechts zur Nachprüfung des Erbscheins entspricht, ganz wie in den Fällen des § 127 FGG. und des § 953 ZPO. das Registergericht und das Aufgebotsgericht nicht zur Nachprüfung der Richtigkeit des Urteils berechtigt sind, wenn sie die Eintragung oder das Aufgebotsverfahren bis zur Entscheidung des Prozeßgerichts ausgesetzt haben. Die entgegengesetzte Ansicht von Schwartze in GruchotBeitr. 57, 332 ist nicht überzeugend.

b) Wie schon oben erwähnt, kann nach § 107 Abs. 2 Satz 2 FGG. (d. i. nach dem hier angezogenen § 36 Abs. 1 Satz 1 GBO.) der Nachweis der Erbfolge, wenn sie auf eigenhändigem Testament beruht, nur durch einen Erbschein geführt werden. Während beim Vorliegen eines öffentlichen Testaments das Registergericht selbständig durch Auslegung darüber entscheiden kann, wer Erbe ist (also zu dem Ergebnis kommen kann, daß A der Erbe, B bloßer Vermächtnisnehmer ist), ist ihm diese Befugnis beim eigenhändigen Testament entzogen; dem Registergericht ist folglich hier auch entzogen die selbständige Feststellung, daß A nicht Erbe, d. h. mit anderen Worten, daß der Erbschein unrichtig ist. Denn eine Feststellung dieses letzteren Inhalts käme doch (da zumeist über das Erbrecht bestimmter Erbansprecher zu entscheiden ist) wieder darauf hinaus, daß (nicht A, sondern) B Erbe ist oder daß nicht die testamentarische, sondern die gesetzliche Erbfolge eingetreten ist; diese Feststellung steht aber beim Vorliegen eines eigenhändigen Testaments dem Registergericht nicht zu. Die Ansicht von Schwartze (a. a. O. 339), wonach dem Registergericht (Grundbuchamt) zwar grundsätzlich die Auslegung des eigenhändigen Testaments entzogen ist, es aber andrerseits nicht gebunden sein soll an eine „offenbar versehentliche oder klaren Rechtsgrundsätzen widersprechende Auslegung" eigenhändiger Testamente durch den Erbscheinrichter, erscheint nicht richtig.

Nun setze man den Fall, der Register-(Grundbuch-)Richter ersieht, daß das eigenhändige Testament, auf Grund dessen der Erbschein erteilt ist, formungültig, z. B. daß es von einem Anderen als dem Erblasser geschrieben ist. Dieser Fall liegt dem Beschluß des KG. in KGJ. 37, 249 (RJA. 10, 64; Recht 09 Nr. 1602) zu Grunde: Das Grundbuchamt und das Beschwerdegericht hatten die vom Testamentsvollstrecker beantragte Umschreibung abgelehnt, weil das wechselseitige Testament, in dem die Vollstreckung angeordnet war, nichtig sei, indem es nur von der Frau, nicht auch vom Manne mit Angabe des Errichtungstags und -Orts versehen sei, auch dem Anscheine nach der Ehemann nur seinen Namen und einige Worte eigenhändig geschrieben, im übrigen aber einen von anderer Hand herrührenden Entwurf benutzt habe. Diese Nichtigkeit sei vom Grundbuchamte trotz des vom Nachlaßgericht erteilten Erbscheins (Testamentsvollstreckerzeugnisses) zu berücksichtigen. — Danach führt das KammG. aus:

a) Wie der Erbschein für das Grundbuchamt (Registergericht) bei der Auslegung des Testamentsinhalts bindend sei, so müsse das Gleiche gelten, soweit die Formgültigkeit des Testaments in Frage kommt. Denn das Nachlaßgericht könne den Erbschein nur erteilen, wenn es die Rechtsgültigkeit des Testaments geprüft und für nachgewiesen erachtet habe; der Erbschein (und das Testamentsvollstreckerzeugnis) bezwecke, die mit dem Erben in Verkehr Tretenden nicht nur der Auslegung, sondern auch der Prüfung der Formgültigkeit des Testaments zu entheben, der öffentliche Glaube des Erbscheins erstrecke sich hiernach auch auf die Formgültigkeit des Testaments und eine von der des Nachlaßgerichts abweichende Beurteilung der Formgültigkeit des Testaments seitens des Grundbuchamts (Registergerichts) sei danach unzulässig, zumal dieses gar nicht wissen könne, auf welchem Wege das Nachlaßgericht zur Bejahung der Formgültigkeit des Testaments gelangt ist.

b) Der § 2365, wonach der Erbschein nur eine Vermutung für die Richtigkeit seines Inhalts begründet, sein Inhalt also durch andere Beweismittel widerlegbar ist, komme hier nicht in Betracht. Denn indem § 36 bestimme, daß der Nachweis der Erbfolge nur durch eine Bescheinigung des Nach-

Digitized by Google

laßgerichts geführt werden kann, schließe er insoweit die Berücksichtigung anderer Beweismittel für den Grundbuch(Register-)verkehr aus. Soweit aber in dieser Beziehung andere Beweismittel für den Grundbuchverkehr nicht zugelassen sind, dürfe das Grundbuchamt andere Beweismittel auch nicht zur Widerlegung des Inhalts des Erbscheins verwerten; der § 36 habe daher die Bedeutung, daß bei Erbringung des Erbscheins in Grundbuchsachen (Schiffsregistersachen) die Entscheidung darüber, ob ein Erbrecht besteht, ausschließlich dem Nachlaßgerichte zustehe und der Erbschein für das Grundbuchamt (Registergericht) nicht nur eine Vermutung, sondern vollen Beweis für die Richtigkeit des Inhalts begründe.

Gegen diese Ansicht des KammG. wendet sich Schwartze a. a. O. 337, der aber nur die oben zu a, und nicht die oben zu b wiedergegebene Begründung des KG. bekämpft. Und diese letztere ist ausschlaggebend. Auch wenn die formelle Gültigkeit und die Echtheit des eigenhändigen Testaments zweifellos[5]) ist, muß das Registergericht die Vorlegung des Erbscheins verlangen; *das eigenhändige Testament kommt für die Register(Buch-)behörde gar nicht in Betracht*: es ist ihr also entzogen die Nachprüfung der vom Erbscheinrichter betätigten Auslegung des eigenhändigen Testaments, die Nachprüfung seiner formellen Gültigkeit, ferner jede Erörterung der Frage, ob das eigenhändige Testament mit einem späteren Testament in Widerspruch steht (§ 2258) und ob der Erblasser an ihm Veränderungen zwecks Aufhebung vorgenommen hat (§ 2254). Wohl aber hat die Register(Buch-)behörde zu berücksichtigen, daß der im eigenhändigen Testament berufene und im Erbschein ausgewiesene Erbe für erbunwürdig erklärt ist; denn nur das Zurückgehen auf den Inhalt des eigenhändigen Testaments ist, wenn der Erbschein vorliegt, unzulässig, nicht die Berücksichtigung einer Tatsache, wie der Erbunwürdigkeitserklärung, die ganz außerhalb des eigenhändigen Testaments liegt.

Diese Beschränkung der grundsätzlich der Register-(Buch-)behörde zustehenden Nachprüfung gilt aber nur für das *eigenhändige* Testament; bedauerlicherweise ist dies vom Kammergericht[6]) nicht ausdrücklich hervorgehoben.

[5]) Z. B. die Unterschrift des Erblassers ist notariell beglaubigt; oder: ich habe eine Schrift, die allen Erfordernissen des eigenhändigen Testaments genügt, dem Notar mit der Erklärung übergeben, daß diese meinen letzten Willen enthalte (§ 2238). Das vom Notar hierüber aufgenommene Protokoll ist aber nichtig; dann ist die überreichte Urkunde als eigenhändiges Testament wirksam.

[6]) Ebensowenig von Josef, der dieser Ansicht des KG. bereits in ZZP. 40, 306 und im ZBlFG. 14, 153 beigetreten ist. — Im Übrigen ist die Rechtsprechung des KammerG. über diese Frage außerordentlich schwankend; vgl. hierüber Schwartze a. a. O. und Josef im ZZP. 35, 555.

Es ist schließlich noch hervorzuheben, daß die hier vertretene Ansicht sehr im Interesse der Rechtsübung liegt, da sie dazu beiträgt, die Register-(Buch-)behörde vor der Befassung mit den zahlreichen Streitfragen zu bewahren, die die Rechtseinrichtung des eigenhändigen Testaments mit sich bringt.

4. Soweit die oben zu 3 dargelegten Ausnahmen nicht Platz greifen, besteht das oben zu 2 nachgewiesene Recht des Registergerichts zur Nachprüfung der Richtigkeit des Erbscheins, so besonders auch, wenn dieser dem gesetzlichen Erben erteilt ist. Z. B. als Eigentümerin eines Schiffes, als Inhaberin der Firma und als Schiffspfandgläubigerin ist die X eingetragen; ihr Bruder beantragt den Uebergang dieser Rechte auf sich einzutragen unter Ueberreichung eines Erbscheins, der ihn als den alleinigen gesetzlichen Erben der X bezeichnet. Weiß nun das Registergericht, daß die X ein uneheliches Kind hinterlassen hat, so hat es den Erbschein zu beanstanden. In solchen Fällen wird sich der Register(Grundbuch-)richter mit dem Nachlaßrichter in Verbindung setzen, um die Einziehung des unrichtigen Erbscheins (§ 2361) zu erwirken. Eine Amtspflicht des Register(Grundbuch-)richters i. S. des § 839 dürfte hier allerdings nicht vorliegen; er geht das Nachlaßgericht vielmehr nur an unter Hinweis darauf, daß das Inverkehrbleiben unrichtiger Zeugnisse der öffentlichen Ordnung widerspricht. In diesem Sinne ist wohl auch nur die Bemerkung in KGJ. 37, 254, gegen die sich Schwartze a. a. O. 324 wendet, zu verstehen.

D. Das Ergebnis dieser Untersuchung ist hiernach:

1. Während bei Eintragungen im Handelsregister die Rechtsnachfolge nur soweit tunlich durch öffentliche Urkunden jeder Art nachzuweisen ist (§ 12 Abs. 2 HGB.) und während bei Eintragung des Eigentums an Schiffen die die Erbfolge ergebenden Tatsachen nur glaubhaft zu machen sind, (§§ 124 Z. 4, 126 BinnSchG. v. 20. Mai 1898; §§ 7, 8, 13, 14 des FlaggenG. v. 22. Juni 1899), ist beim Schiffspfandrecht durch § 107 Abs. 2 Satz 2 FGG. für den Nachweis der Erbfolge die entsprechende Anwendung des § 36 GBO. vorgeschrieben, der übrigens auch bei Eintragungen im Handelsregister sowie des Eigentums an Schiffen vom Registergericht tatsächlich zur Anwendung gebracht werden wird. Danach kann also der Nachweis der Erbfolge, wenn sie auf Gesetz oder eigenhändigem Testament beruht, dem Registergericht nur durch einen Erbschein geführt werden; das gleiche gilt beim Vorhandensein eines öffentlichen Testaments, wenn durch dieses das Registergericht die Erbfolge nicht für nachgewiesen erachtet. Das Gesetz bestimmt aber nicht, daß der Inhalt des Erbscheins schlechthin für das Registergericht bindend sei. Vielmehr hat, da der Erbschein nach §§ 2365,

Digitized by Google

2366 nur die Vermutung der Richtigkeit und den Schutz redlicher Dritter erzeugt, das Registergericht wie überall, so auch hier die Verfügungsbefugnis der Beteiligten zu prüfen, und wenn es also die Unrichtigkeit des Erbscheins (z. B. auch daß das Nachlaßgericht ihn auf Grund unrichtiger Auslegung des Testaments erteilt oder bei Feststellung der gesetzlichen Erben geirrt hat) ersieht, Anträge des Scheinerben zurückzuweisen.

2. Das Recht des Registergerichts zur Nachprüfung der Richtigkeit des Erbscheins ist aber ausgeschlossen

a) wenn es beim Vorliegen eines öffentlichen Testaments die Vorlegung eines Erbscheins verlangt. Denn hier sollen die Schwierigkeiten, die dem Nachweis des Erbrechts entgegenstehen, durch die Vorlegung des Erbscheins beseitigt werden; dieser soll eine gesicherte Rechtslage der Beteiligten schaffen und es entspricht daher nach der Absicht des Gesetzes dem Recht des Registergerichts, die Vorlegung des Erbscheins zu verlangen, der Wegfall seiner Befugnis, die Richtigkeit des verlangten Erbscheins nachzuprüfen.

b) Beim Vorliegen eines eigenhändigen Testaments. Denn hier kann der Nachweis der Erbfolge nur durch einen Erbschein geführt werden. Das eigenhändige Testament kommt, auch wenn seine Echtheit zweifellos ist, für die Registerbehörde gar nicht in Betracht; da es als Nachweis für das Erbrecht nicht zugelassen ist, so kann sein Inhalt auch nicht zur Widerlegung der Richtigkeit des allein als Nachweis zugelassenen Erbscheins dienen und es steht dem Registergericht insbesondere nicht die Nachprüfung zu, ob das Testament formell gültig und vom Nachlaßgericht richtig ausgelegt ist.

XXXIV.

Die Bindung des Beschwerdegerichts an die Anträge des Beschwerdeführers in Handelssachen.

Zur Veranschaulichung des hier Vorgetragenen sei im Anschluß an einen in der Rhein. NotZ. 58, 288 mitgeteilten Beschluß des KG. vom 7. März 1913 (Recht 14 Nr. 977) von folgendem Fall ausgegangen: Ein Vormund hatte zum Handelsregister einen Eintragungsantrag namens des Mündels gestellt; das Registergericht hatte ihn zurückgewiesen, weil der Vormund der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedürfe. Hiergegen legte der Antragsteller Beschwerde ein mit dem Antrage, das Registergericht zur Eintragung anzuweisen, falls dieser nicht noch andere Bedenken entgegenständen. Das Landgericht erachtete den Ablehnungsgrund des Registergerichts für erledigt, wies aber die Beschwerde wegen Fehlens einer anderen Eintragungsvoraussetzung zurück. Der Beschwerdeführer verlangte nunmehr Niederschlagung der Kosten des Beschwerdeverfahrens wegen unrichtiger Sachbehandlung, da das Landgericht seiner Beschwerde hätte stattgeben müssen; es wäre alsdann dem Registergericht unbenommen geblieben, noch einmal in die Prüfung der Angelegenheit einzutreten und nunmehr das Fehlen anderweiter Eintragungsvoraussetzungen geltend zu machen. Das Landgericht lehnte die Niederschlagung ab, da es sämtliche Bedenken habe erledigen müssen. Dagegen gab das Kammergericht dem Niederschlagungsantrage statt. Es erkannte an, daß das Landgericht sich nicht, wenn es den Ablehnungsgrund des Registergerichts für irrig halte, auf dessen Verwerfung beschränken und die weitere Sachprüfung dem Registergericht überlassen dürfe auf die Gefahr hin, daß diese zur Ablehnung aus einem anderen Grunde führe. Es könne aus rechtspolizeilichen Gründen nicht zugelassen werden, daß der Beschwerdeführer das Beschwerdegericht an einer umfassenden Prüfung und damit an der durch das Interesse der Rechtssicherheit gebotenen alsbaldigen Erledigung des Eintragungsantrags hindere. Aber anderseits müsse anerkannt werden, daß das Beschwerdegericht bei der Sachprüfung über die Grenzen des vom Beschwerdeführer gestellten Antrags nicht hinausgehen dürfe. Somit sei die Beschwerde, so wie sie eingelegt war, unzulässig gewesen; das Landgericht hätte daher nicht sächlich prüfen, sondern zunächst durch Zwischenverfügung auf die Unzulässigkeit des Antrags hinweisen sollen. Dann hätte der Beschwerdeführer das etwa noch vorhandene Hindernis beseitigen und nunmehr mit der Beschwerde die Eintragung verlangen und erwirken können. Die Zurückweisung der Beschwerde sei demnach ungerechtfertigt gewesen, was zur Niederschlagung der durch sie erwachsenen Kosten führe.

Dieser Entscheidung ist nicht beizustimmen.

1. Beim Registergericht war eine Eintragung beantragt und es hatte folglich darüber zu entscheiden, ob diese zulässig war. Die Beschwerde gegen die ablehnende Verfügung ist aber nichts anderes als die Wiederholung des Antrags bei einer anderen Amtsstelle und mit geändertem Antrag. Folglich hatte auch das Beschwerdegericht darüber zu entscheiden, ob die Eintragung zulässig war, nicht aber darüber, ob der bestimmte Ablehnungsgrund, d. h. also eine Rechtsansicht, mit der das Registergericht die Ablehnung begründet hatte, richtig war. Das bloß theoretische Interesse, das der Antragsteller daran hatte, die Rechtsansicht des Beschwerdegerichts zu erfahren, konnte dieses nicht zur Entscheidung über die Rechtsfrage veranlassen.[7]) Und da die Beschwerde nicht schlechthin, sondern mit dem oben hervorgehobenen Zusatz, also mit einer Beschränkung eingelegt war, die der Beschwerdeerklärung ihre Wirkung nahm, so mußte das Beschwerdegericht die Beschwerde als unzulässig (weil

[7]) Josef, FGG., zweite Auflage, Anm. 1G zu § 19.

Digitized by Google

nicht formgemäß erhoben) zurückweisen. Die vom Kammergericht dem Beschwerdegericht angesonnene Verpflichtung, den Beschwerdeführer zunächst durch Zwischenverfügung auf die Unzulässigkeit hinzuweisen, ist aber gesetzlich nicht zu begründen. Zwar hat in der freiwilligen Gerichtsbarkeit das Gericht seine Tätigkeit tunlichst so auszuüben, wie dies der wohlwollenden Berücksichtigung des Interesses der Beteiligten entspricht[8]); aber diese Pflicht ist wenigstens im hier vorliegenden Fall nur nobile officium, so daß bei ihrer Verletzung die Entscheidung des Beschwerdegerichts nicht auf Verletzung des Gesetzes i. S. des § 27 FGG. beruhte. Danach war die weitere Beschwerde vom Kammergericht als unbegründet zurückzuweisen.

2. Allerdings kann nun, wie das Kammergericht hervorhebt, das Beschwerdegericht bei der Sachprüfung nicht über die Grenzen des vom Beschwerdeführer gestellten Antrags hinausgehen; wenn z. B. der Antragsteller die Beschwerde auf einen bestimmten Teil der angefochtenen Verfügung oder auf einen bestimmten Betrag der in dieser festgesetzten Summe einschränkt, so kann das Beschwerdegericht nicht die angefochtene Verfügung in ihrem ganzen Umfang aufheben.[9]) Aber dieser Grundsatz kann nicht dahin führen, daß dem Beschwerdeführer ein Einfluß auf Verfahrensgrundsätze eingeräumt wird. Wie der Zivilprozeß, so ist auch das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit publici juris, also jeder Einwirkung der Beteiligten entzogen. Da nun das Beschwerdegericht die Berechtigtheit des vom Amtsgericht abgelehnten Eintragungsverlangens und nicht die Richtigkeit einer vom Amtsgericht hierbei ausgesprochenen Rechtsansicht losgelöst von der Frage nach der Begründetheit des Eintragungsverlangens zu prüfen hat, so hat es die gesamte Sach- und Rechtslage zu prüfen und kann hierin nicht gehindert werden durch den Antrag des Beschwerdeführers, nur über eine Rechtsansicht des Amtsgerichts zu entscheiden.[10])

Das Ergebnis dieser Untersuchung ist hiernach: Das Beschwerdegericht kann bei der Sachprüfung allerdings nicht über die Grenzen des vom Beschwerdeführer gestellten Antrags hinausgehen; das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist aber jeder Einwirkung des Beschwerdeführers entzogen. Nach den Verfahrensgrundsätzen hat das Beschwerdegericht über die Begründetheit der angefochtenen Verfügung, nicht aber über die Begründetheit einer in dieser ausgesprochenen Rechtsansicht — losgelöst von der Frage nach der Begründetheit der angefochtenen Verfügung — zu entscheiden. Eine Beschwerde, die eine so eingeschränkte Entscheidung verlangt, enthält eine Beschränkung, die der Beschwerdeerklärung ihre Wirkung nimmt und ist als unzulässig zu verwerfen.

[8]) Josef, ebenda Zusatz XI zu § 1 und Josef in PostMSchr. 14, 86.

[9]) Josef in ZBlFG. 6, 844.

[10]) Aehnlich auch du Chesne in ZBlFG. 15, 164 für Grundbuchsachen.

Die Provision des Agenten bei Vertragsänderungen, Abfindungen und Retouren.

Von Gerichtsassessor **Dr. Ernst Eckstein**, Berlin.

Unterläßt der Geschäftsherr die Ausführung eines abgeschlossenen Geschäftes, ohne daß in der Person des Vertragsgegners ein wichtiger Grund vorliegt, so bleibt der Agent provisionsberechtigt. Auch ein freiwilliges Einlassen auf die nachträgliche Aufhebung des Vertrags würde, wenn es nicht durch die Person des Kunden veranlaßt ist, durch seine Zahlungsunfähigkeit usw. den Provisionsanspruch des Agenten also nicht beeinflussen.

Darf man diesen Gedanken aber auch dann uneingeschränkt gelten lassen, wenn der Geschäftsherr sich nicht auf eine vollständige Auflösung, sondern nur auf eine Vertragsänderung einläßt? Ein Hauptfall der nachträglichen Vertragsänderung ist die Einwilligung auf Retouren, eine Vertragsänderung nach Vertragserfüllung. Die Praxis scheint für den letzteren Fall zu Gunsten des Provisionsberechtigten zu entscheiden (vgl. Staub § 88, 13).

Das Problem ist allgemeiner Natur und man muß die Frage so stellen: Darf der Geschäftsherr nach Abschluß des Vertrages sich auf Aenderungen einlassen, die den Provisionsberechtigten benachteiligen oder kann dieser in solchem Fall trotzdem die volle Provision beanspruchen?

Hält man sich eng an die Bestimmung des § 88, so muß man die Frage zugunsten des Provisionsberechtigten beantworten: Der Geschäftsherr bringt, ohne daß es durch die Person des Kunden geboten ist, das Geschäft nicht so zur Ausführung, wie es abgeschlossen ist, folglich behält der Provisionsberechtigte seinen vollen Provisionsanspruch.

Der Provisionsanspruch des Agenten (und ähnlich die Provisionen und Tantièmen der Handlungsangestellten) ist nicht ein prozentualer Anteil am Geschäftsgewinn als vielmehr ein Anteil an dem Geldäquivalent für das einzelne Geschäft (Staub § 88, 1).

Zu einer richtigen Beurteilung von Streitfragen über Provisionsberechnungen kommt man aber nur, wenn man davon ausgeht, daß es sich hier nur um einen Rechnungsmodus handelt, daß von den Parteien aber stets eine Beteiligung am Gewinn gewollt ist, nur soll der Provisionsberechtigte nicht auf diese Weise gleichsam zum Gesellschafter des

Digitized by Google

Auftraggebers werden und vor allem: der Geschäftsherr will sich auf schwierige Abrechnungen nicht einlassen, seinen Geschäftsbetrieb nicht offen legen und zieht darum eine Berechnung vor, die von dem Gewinn unabhängig ist und sich nur praktisch, nicht aber logisch rechtfertigen läßt. Wenngleich im einzelnen Falle es auch möglich ist, daß der Provisionsberechtigte eine Provision erhält, obwohl der Geschäftsherr keinen Gewinn macht, so ändern solche ungewöhnlichen Umstände des Einzelfalles nicht das Wesen des Provisionsvertrages als eines Gewinnbeteiligungsvertrages.

Das Wesentliche ist daher: Es steht stets das Interesse des Geschäftsherrn im Vordergrunde, das Interesse des Provisionsberechtigten hat dahinter zurückzustehen. Nur von *seinem* Geschäftsinteresse hat der Geschäftsherr sich leiten zu lassen, wenn es sich darum handelt, ob er überhaupt ein Geschäft abschließen will und wenn er nicht gerade arglistig gegen den Provisionsberechtigten handelt, so kann er jedes Geschäft, das ihm angetragen wird, ablehnen.

Hat er aber vollkommen freie Hand darin, ob und wie er ein Geschäft abschließen will, so ist die selbstverständliche Konsequenz daraus, daß der Geschäftsherr auch stets in der Lage ist, nachträglich die Geschäftsvereinbarungen abzuändern, nur die Nichtausführung, d. h. der Rücktritt, soll den Provisionsberechtigten nicht beeinträchtigen, andere abändernde Vereinbarungen muß er zu seinem Nachteil gelten lassen.

Obwohl man in allen diesen Fällen auf Grund des § 88 II zu einem anderen Ergebnis kommen könnte, hat die Theorie und Praxis doch für diese Fälle die durch den Geist des Gesetzes gerechtfertigte Ausnahme gemacht, indem sie den Provisionsanspruch von dem Hauptvertrage mit allen nachträglichen Modifikationen abhängig sein läßt, so insbesondere bei Nachlässen am Kaufpreise, Stundungen, sofern sie nur dem Geschäftsinteresse entsprechen, gleichviel, ob sie durch die Person des Vertragsgegners geboten sind (vgl. Staub § 88, 7).

Es ist nichts als die Konsequenz dieses Gedankens, auch bei Retouren, auf die sich der Geschäftsherr einläßt, eine Abänderung des Vertrages anzunehmen und die Provision entsprechend zu ermäßigen; nur wenn diese einen Umfang annähmen, daß dadurch ein wesentlicher Teil des ganzen Geschäftes nachträglich unausgeführt bleibt, dann greift § 88 II ein. Bis zu einem Drittel würde aber nach meinem Ermessen die Einlassung auf Retouren den anderen Fällen von nachträglichen Vertragsabänderungen, Stundungen, Preisnachlässen usw. gleichstehen.

Aus den obigen Erörterungen über das Wesen des Provisionsanspruches folgt noch ein Weiteres: Auch wo ein Geschäft nicht als solches zur Ausführung kommt, wo aber irgend ein Ersatz an die Stelle der Leistung oder des Gegenstandes tritt, muß der Provisionsberechtigte auch unabhängig von der Bestimmung des § 88 II anspruchsberechtigt sein.

In einer Richtung hat die Theorie auch die Richtigkeit dieses Gedankens anerkannt: Gelangt das Geschäft nicht zur Ausführung, verlangt der Geschäftsherr aber Schadensersatz wegen Nichterfüllung, so hat der Provisionsberechtigte auch Provisionsansprüche, weil ja der wirtschaftliche Erfolg erzielt ist und, was hier besonders hervorzuheben ist, er kann Provision nicht nur von dem Betrage des Schadensersatzes verlangen, sondern von dem Betrag des Auftrages, da der wirtschaftliche Erfolg der gleiche ist (Staub § 88, 3).

Nach anderer Richtung hin hat die Rechtsprechung aber die richtigen Konsequenzen nicht gezogen, nämlich für den Fall der Abfindung.

Das Reichsgericht (Recht 17 Nr. 1645) hat in einem solchen Falle dem Provisionsberechtigten eine Provision zugebilligt, aber nur von der Höhe der Abfindungssumme, nicht von der des Auftrages. Darin liegt eine Benachteiligung des Provisionsberechtigten. Wenn jemand für 1000 M. liefert und 200 M. verdient und 5% Provision zahlt, so beträgt die Provision 50 M., wenn das Geschäft erfüllt wird. Läßt der Geschäftsherr sich aber abfinden und erhält er 200 M. Abfindungssumme, so hat er seinen vollen Gewinn gemacht, braucht aber nach der Ansicht des Reichsgerichts nur 5% von 200 M., also 10 M. Provision zu zahlen, sodaß er im Endergebnis statt 150 M. sogar 190 M. verdient.

Schon die Gegenüberstellung mit dem Fall des Schadensersatzes ergibt den ungerechtfertigten Zwiespalt. Man braucht die Abfindung nur, wie es fast stets den Tatsachen entspricht, als freiwillig vereinbarten Schadensersatz anzusehen, um ersichtlich zu machen, daß auch im Falle der Abfindung, wenn der Geschäftsführer volle Befriedigung erhält, der Betrag des Auftrages für die Provisionsberechnung maßgebend sein muß. Aber nur, wenn der Geschäftsführer volle Befriedigung erhält, anderenfalls muß eine Teilung eintreten, wie in den Fällen, in denen ein Auftrag nur zum Teil ausgeführt wird.

Läßt sich der Geschäftsherr auf eine Abfindung von 100 M. ein, was er, wenn es im Geschäftsinteresse liegt, nach § 88 II, trotz Benachteiligung des Provisionsberechtigten tun kann, so würde auch die Provision nur von dem Betrag zu berechnen sein, der einem Auftrag entspricht, bei dem 100 M. verdient werden, also in unserem Fall von 500 M.

Dieser Gedanke hat besondere Bedeutung dann, wenn der Geschäftsherr schon Aufwendungen gemacht hat. Hat er etwa für Transport usw. 50 M. Unkosten gehabt und läßt er sich dann auf eine

Digitized by Google

Abfindung von 75 M. ein, so beträgt sein Gewinn 25 M. und der Provisionsbetrag ist von 125 M. zu berechnen.

Aehnlich wie im Fall der Abfindung ist die Berechnung im Fall von Retouren. Läßt sich der Geschäftsherr, durch das Geschäftsinteresse dem Provisionsberechtigten gegenüber gedeckt, auf Retouren ein, so mindert sich eben der Auftrag.

In der Praxis bedingt sich der Geschäftsherr aber in solchen Fällen vielfach einen Vorteil aus, er nimmt die Ware nicht zum vollen Preis zurück und verrechnet diesen Betrag vielleicht noch auf den Preis für die übrigen nicht zurückgehenden Waren.

Falsch wäre es, in folgender Weise zu rechnen: Es werden z. B. 1000 Stücke für 2000 M. mit Gewinn von 400 M. verkauft, davon werden 250 für 400 M. (also znm Selbstkostenpreis) zurückgenommen. Es sind also noch 750 für 1600 M. verkauft, folglich wird die Provision von 1600 M. berechnet.

Falsch ist diese Berechnung darum, weil der Geschäftsherr nach wie vor denselben Gewinn macht; er verdient an den 750 300 M. und an den zurückgehenden 250 noch 100 M. und es müßte also in diesem Fall die Provision von den vollen 2000 M. und nicht von 1600 M. berechnet werden. Und die Richtigkeit dieser Berechnung bestätigt sich, wenn man das Geschäft aus einem anderen Standpunkt betrachtet: Liegt in der Zurücknahme der Ware eine Bezahlung, so sind eben 1600 M. in bar, 400 M. in Waren bezahlt, sodaß die Provision von 2000 M. verdient ist; oder man betrachtet den Abzug von 100 M. auf die Retourwaren als Abfindung und dann sind sie nach obigen Gesichtspunkten gleichfalls mit in Ansatz zu bringen.

Zur Frage betreffend die Rechtspflegeakte aus §§ 145, 148 FGG. und die Rechtsstellung des Registergerichts gegenüber Handelsrechtskorporationen.

Von LGRat Geh. Justizrat **Dr. Marcus.**

Das alte HGB. sah für bestimmte Rechtsvorgänge, besonders im Leben der Handelsgesellschaft gerichtliche Regelung vor, ohne solche prinzipiell durch Normen zu umgrenzen. Die daraus sich ergebenden Rechtsunsicherheiten zu beseitigen, sollte bei Abfassung der Rechtspflegeordnung in Gestalt des DFGG. durch die oben bezeichneten Bestimmungen erzielt werden. Dabei handelte es sich nicht um Ausprägung eines Prinzips für handelsgerichtliche Aufsicht, wie solche z. B. durch das Versicherungsaufsichtsgesetz vom 12. 5. 1901 erfolgte, nicht um umfassende Normenordnung, sondern um Regelung von Einzelfällen durch eine Art lex satura. Ein Potpourri richterlicher Immiscierungskompetenz ist damit getroffen. Begreiflich ist damit, eben wegen Fehlens eines Leitgedankens, für weitere Zweifel Tür und Tor geöffnet. (Vgl. Schlegelsberger Komm. zum FGG. S. 693 Anm. 1.) Insoweit nun solche Zweifel in Zuständigkeitsfragen aus „Lücken des Gesetzes" betroffen werden, wird der Zweck beschleunigter Rechtshilfe vereitelt. Einige Fälle der Praxis mögen das veranschaulichen.

1. Daß für die richterlichen Geschäfte aus Abs. 1 § 145 cit. dasjenige Amtsgericht zuständig ist, bei dem die Gesellschaften registriert sind, mögen sie ihren Sitz auch außerhalb dessen Bezirk haben, folgt aus Absatz 2, wird auch wohl kontroversenlos angenommen: Schlegelberger Anmerkung 21 § 145. Wie nun, wenn es sich um gelöschte oder überhaupt nicht registrierte Handelsgesellschaften handelt, bei denen (z. B. aus §§ 146, 147, 157 HGB.) richterliche Interventionsnotwendigkeit in Frage kommt?! Oder in den Fällen der §§ 29, 48 BGB.? Gerade letztere Bestimmungen spielen im Leben der GmbH. um dessentwillen eine besondere Rolle, weil, nach der herrschenden Ansicht auch auf jene anwendbar (Schlegelberger a. a. O. Anm. 7 zu § 148), daß der § 66 GGmbH. nicht als zu Gunsten der Gläubiger solcher Gesellschaften anrufbar angesehen wird. Das BGB. bezeichnet das Amtsgericht in dessen Bezirk der Verein seinen Sitz hat, als zuständig. Ist damit in solchen Fällen die Zuständigkeitsnorm des § 145 FGG. beseitigt? Das ist zu verneinen. Die Tendenz dieser Bestimmung, ihr Charakter als lex specialis bietet die Grundlage für Annahme der Zuständigkeit des Registergerichts für alle von dort geregelten rechtsähnlichen Angelegenheiten (vgl. hierzu Denkschr. z. HGB. eb. Guttentag 3, 121).

2. Eine weitergreifende Frage bezüglich der in Rede stehenden rechtsadministrativen Normen ist folgende: Ist das von diesen betroffene Anwendungsgebiet erschöpfend, absolut umgrenzt geregelt und danach eine Ausdehnung auf weitere richterliche Maßnahmen und Rechtspflegeakte im Dienste der Ordnung des Lebens der Handelsgesellschaften durch das Gesetz ausgeschlossen?

Der Verfasser dieses Beitrags hat verschiedentlich versucht, diese Frage, prinzipiell

behandelt, im Sinne deren Verneinung zu beantworten, nicht aus Sucht durchweg „freier Rechtsfindung" das Wort zu reden, sondern auf Grund der Erfahrung, daß im Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit speziell in Handelssachen dem Richter, soweit das Gesetz nicht ausdrücklich entgegensteht, die denkbar freieste Helferstellung eingeräumt werden muß (wie dies neuerlich auch Kohler befürwortet hat, daß dem Richter insoweit die Stellung des Prätors einzuräumen, um „adjuvare, supplere, corrigere" zu vermögen); dieser Standpunkt, der allerdings zur Ausdehnung der fälschlich verpönten staatlichen Fürsorge und Kontrolltätigkeit auf dem Gebiete des FGGRechts führen würde, hätte für die Stellungnahme zu §§ 145, 148 FGG. das Ergebnis: die Gebietsabgrenzung richterlicher Tätigkeit geht hier nur auf Ausschluß prozeßrichterlicher Einmischung bei Regelung der fr. Angelegenheiten — nicht dagegen dahin, dem Registergericht diejenigen Maßnahmen im Einzelfalle zu verbieten, die mit den ausdrücklich in den Zuständigkeitsrahmen derselben fallenden Anordnungen konnex sind. Sonst kommt man zu dem, allerdings höchstgerichtlich anerkannten, auch von Schlegelberger hingenommenen Ergebnis (S. 695, Anm. 3), daß eine Anordnung des Registerrichters aus beispielsweise § 157 Abs. 2, 161 HGB. auf Herausgabe von Handlungsbüchern erst im Prozeßwege durchzusetzen sei! Das kann nicht richtig sein, zumal dem Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit Zwangsverwirklichungen ausdrücklich überwiesen sind, z. B. nach Art. 17 preuß. FGG.

Leider hat das Kammergericht einer diesem Standpunkt grundsätzlich entgegenstehenden Auffassung in zwei Entscheidungen der allerneuesten Zeit Ausdruck gegeben. Die eine ist bereits in der „Rundschau für GmbH." Köln 1914, 6 (Juninummer) mitgeteilt, die andere (Beschl. v. 22. Mai 1914 — 1a X 569, 14) finde hier Platz wegen der Ausführlichkeit der Begründung des Standpunktes des Gerichts und der allgemeinen Bedeutung für das Recht der handelsrechtlichen Korporationen. Es handelt sich um folgenden Fall:

„Eine Gesellsch. m. b. H. in Berlin ist durch Beschluß ihres alleinigen Inhabers vom 14. Mai 1913 aufgelöst worden. Nachdem der zugleich zum Liquidator bestellte Bücherrevisor R. sein Amt niedergelegt hatte, gab das Registergericht durch Verfügung vom gleichen Tage dem alleinigen Gesellschafter K. auf, binnen einer Woche einen neuen Liquidator zu bestellen. K. bestellte sich durch Beschluß vom 4. März 1914 selbst zum Liquidator und meldete dies an demselben Tage zum Handelsregister an. Nachdem die Eintragung erfolgt war, ging dem Registergericht der Antrag der Beschwerdeführer vom 3. März 1914 auf Bestellung des Bücherrevisors G. zum Liquidator zu. Die Beschwerdeführer widersprachen zugleich der Bestellung eines von K. benannten Liquidators. Ihr Antrag wurde durch Beschluß des Amtsgerichts Berlin-Mitte vom 14. März 1914, ihre Beschwerde hiergegen durch Beschluß des Landgerichts I Berlin vom 9. April 1914 zurückgewiesen.

Hiergegen richtet sich die weitere Beschwerde, die nach § 29 RFGG. formgerecht eingelegt, jedoch nicht begründet ist.

Das Bestreben der Beschwerdeführer geht dahin, das Registergericht möge auf ihren Antrag anstelle des früheren Geschäftsführers K. einen anderen Liquidator bestellen. Ihre Legitimation zu diesem Antrage leiten sie aus dem Umstande her, daß sie Gläubiger der in Liquidation befindlichen Gesellschaft sind. Das Registergericht hat jedoch mit Recht angenommen, daß ein Gesellschaftsgläubiger nicht befugt ist, die gerichtliche Bestellung eines Liquidators zu erwirken, wenn ein solcher bereits auf ordnungsmäßige Weise anderweit bestellt ist. — Nach der klaren Bestimmung des § 66 Absatz GmbHGes. kann die Bestellung von Liquidatoren durch das Gericht nur auf Antrag von Gesellschaftern erfolgen, deren Geschäftsanteile zusammen mindestens dem zehnten Teil des Stammkapitals entsprechen. Eine ausdehnende Auslegung dieser Vorschrift in dem von den Beschwerdeführern gewollten und auch vom Landgericht angenommenen Sinne ist nicht zulässig. In allen Fällen, in denen das Gesetz die gerichtliche Bestellung von Liquidatoren zuläßt, hat es die Antragsberechtigung genau — und zwar in verschiedener Weise — geregelt. Nach § 146 Abs. 2 HGB. kann die Ernennung auf Antrag eines „Beteiligten" erfolgen; als Beteiligter gilt nach Abs. 2 Satz 2 auch der Gläubiger, der aus § 135 a. a. O. die Gesellschaft gekündigt hat. In § 295 HGB. ist das Antragsrecht dem Aufsichtsrat und einer bestimmten Minderheit von Aktionären gegeben; in § 302 Abs. 4 a. a. O. wiederum den „Beteiligten", diesmal ohne Einschränkung. Das Genossen-

schaftsgesetz läßt nach § 83 Abs. 3 den Antrag des Aufsichtsrats und des zehnten Teiles der Genossen zu. — Diese Art der Regelung läßt erkennen, daß der Gesetzgeber in den einzelnen Fällen die Wahrung verschiedener Interessen im Auge gehabt hat. So ist der § 302 Abs. 4 HGB. zum Schutze der Gläubiger (Mugdan, Materialien zu den Reichsjustizgesetzen Bd. 6, 736), und sind der § 83 Abs. 3 GenG. und der § 295 HGB. zum Schutze einer Minderheit der Gesellschafter bezw. Genossen und der § 146 Abs. 2 HGB. zu beiden Zwecken bestimmt. Daß bei der Fassung des § 66 des GmbHG. allein an den Schutz einer Gesellschafterminderheit gedacht worden ist, ergeben die Motive zu § 64 (jetzt 66) zweifelsfrei. Dort ist gesagt: „die gerichtliche Ernennung kann auf Antrag von Gesellschaftern ohne Rücksicht auf den Willen der Mehrheit stattfinden, sofern nach dem Ermessen des Gerichts wichtige Gründe dafür vorliegen. Die Befugnis zur Anrufung des Gerichts ist jedoch nicht den einzelnen Gesellschaftern als solchen eingeräumt; es genügt, wenn ebenso wie bei den Aktiengesellschaften und Genossenschaften ein entsprechendes Minderheitsrecht anerkannt wird". Diesem Willen des Gesetzgebers entspricht auch der Wortlaut des Gesetzes; eine Ausdehnung des Beschwerderechts auf die Gesellschaftsgläubiger erscheint hiernach nicht angängig.

Auch aus allgemeinen Gesichtspunkten läßt eine ausdehnende Auslegung des § 66 Abs. 2 GmbHG. sich nicht rechtfertigen. Die Ansicht des Landgerichts, daß der Registerrichter allgemein als Rechtspolizeiorgan der freiwilligen Gerichtsbarkeit anzusehen, und daß ein allgemeines Kontrollrecht des Staates auch privaten Korporationen gegenüber als existent anerkannt werden müsse, geht fehl. — Es gibt keine allgemeine Vorschrift, die dem Registerrichter eine derartige Stellung verliehen , und auch aus den Einzelbestimmungen, auf denen seine beaufsichtigende Tätigkeit beruht, ist der vom Landgericht vertretene Grundgedanke nicht abzuleiten. Die in Frage kommenden Gesetze sind vielmehr von dem allgemeinen Prinzip beherrscht, daß die Beteiligten ihre privatrechtlichen Ansprüche selbst zu wahren haben, und daß der Staat ihnen hierbei im wesentlichen nur dadurch behilflich ist, daß er für eine weitgehende Offenlegung der Verhältnisse Sorge trägt. Zu diesem Gebiete rechnet auch die Hauptaufgabe des Registerrichters, die darin besteht, das Handelsregister richtig und vollständig zu erhalten. Wenn das Gesetz ihm in einzelnen Fällen (§§ 146 Abs. 2, 147, 161, 295 Abs. 2 und 3, 302 Abs. 4, 320 Abs. 3 HGB., § 66 Abs. 2 und 3 GmbHG., §§ 157 Abs. 2, 161, 302 Abs. 2, 320 Abs. 3 HGB., § 74 GmbHG., § 160 GenG.) weitergehende Befugnisse verleiht, so geschieht dies unter Durchbrechung des allgemeinen Grundsatzes von der Selbstbestimmung und Selbstverantwortung des Einzelnen und unter genauer Abgrenzung der richterlichen Machtsphäre. Eine Ueberschreitung dieser Grenzen durch ausdehnende Auslegung der Gesetze würde dem gesetzgeberischen Grundgedanken zuwiderlaufen.

Wie stark dieser Grundgedanke in der neueren handelsrechtlichen Gesetzgebung ausgeprägt ist, zeigt das Beispiel des Reichsgesetzes betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 18. Juli 1884. Der Zweck dieses Gesetzes, das übrigens die Bestellung gerichtlicher Liquidatoren für die Aktiengesellschaft zuerst eingeführt hat, war der, die in den Gründerjahren hervorgetretenen Nachteile unsolider Gründungen für die Zukunft zu verhindern. Es hätte also damals besonders nahe gelegen, jenen Schäden durch die Einführung einer weitgehenden Staatsaufsicht entgegenzuwirken. Gleichwohl nahm der Gesetzgeber mit vollem Bewußtsein hiervon Abstand, weil er es nicht für ratsam hielt, die freie Betätigung der wirtschaftlichen Kräfte durch eine tiefgreifende staatliche Kontrolle einzudämmen. Die Begründung des Entwurfs von 1884 (metall Ausgabe S. 42 ff.) lehnte die Wiedereinführung der staatlichen Genehmigung ausdrücklich ab und erblickte die Ziele der Reform darin, „rücksichtlich der Gründung der Gesellschaft die vollständige und richtige Zusammenbringung des Grundkapitals zu sichern und offen zu legen und das Verfahren der Gründung so zu gestalten, daß die Gründer gegenüber der zu gründenden Gesellschaft hervortreten, der letzteren selbsttätig eine sachliche Prüfung und Entschließung ermöglicht und dem Registerrichter die formelle Prüfung erleichtert wird, auch während des Geschäftsbetriebes die Organe der Gesellschaft, — Vorstand, Aufsichtsrat, Generalversammlung — in ihren Funktionen gegeneinander sicherer abzugrenzen und von unberechtigten Einflüssen zu befreien,

sachgemäßer die Geschäftslage der Gesellschaft erkennbar zu machen und eine lebendigere Teilnahme und Kontrolle des einzelnen Aktionärs bezüglich der Vorgänge der Gesellschaft herbeizuführen. — Diesen Erwägungen des Entwurfs entspricht die gesetzliche Regelung, die dem Registerrichter überall nur die Prüfung der formellen Voraussetzungen einer Eintragung überträgt, während ihm die Prüfung der Wahrheit der urkundlich belegten Tatsachen versagt ist. Er ist nirgends mit einer Tätigkeit befaßt, die ihn in gewissem Umfange zur genehmigenden Behörde stempelte; eine administrative, handelspolizeiliche Stellung ist ihm nicht beigelegt (Ring, RG. vom 18. Juli 1884, Anm. zu Art. 210; KGJ. 8. A. 15, 9 A. 21, 10 A 34). — Dieser Gedanke, der dem Registerrichter bei einer der wichtigsten Vorgänge die Funktion eines rechtspolizeilichen Organs vorenthält, kehrt auch an anderer Stelle immer wieder. — Art. 133 des Allg. deutschen Handelsgesetzbuches (jetzt § 146 Abs. 2 HGB.) gab dem Gericht zwar die Möglichkeit, auf Antrag eines Gesellschafters einen Liquidator zu ernennen, aber nicht das Recht, bestimmte Liquidationshandlungen anzuordnen oder zu verbieten und dadurch in den Betrieb der offenen Handelsgesellschaft einzugreifen (RGZ. Bd. 12, 34) — die Art. 222a und 237 des Ges. vom 18. Juli 1884 führten das Gericht als „eine über der Aktiengesellschaft stehende Instanz in deren Gemeinleben" ein, um dadurch ein Organ für die Lösung von Konflikten zwischen der Generalversammlung und der Minderheit der Aktionäre zu schaffen (Ring a. a. O. Art. 222a Anm. 1, Art. 137 Anm. 1, KGJ. 11 A. 5), sie beschränkten die gerichtlichen Funktionen aber wiederum auf rein äußerliche Anordnungen und ließen sie mit der Bestellung der Revisoren und der Einberufung der Generalversammlung enden; ein Recht in den Geschäftsbetrieb prüfend und reinigend einzugreifen, gewährten sie dem Gerichte nicht. — Auch die Anmeldungen zum Handelsregister auf Grund des GmbHG. ist die Prüfungspflicht des Registerrichters eine rein formale, die materielle Nachprüfung der Wahrheit der angemeldeten Tatsachen ist ihm im allgemeinen versagt (Parisius-Crüger, GmbHG. § 8 Anm. 1, § 54 Anm. 5; Neukamp, GmbHG. § 8 Anm. 2, § 54 Anm. 7). Das Genossenschaftsgesetz beschränkt das Aufsichtsrecht des Registerrichters auf die im § 160 aufgezählten Fälle darüber hinaus ist er nicht befugt, ohne Kontrolle zur Vermeidung von Verstößen gegen das Gesetz oder zur Wahrung der Interessen Beteiligter auszuüben (Parisius-Crüger GenG. § 10 Erl. 1, § 160). Demselben Grundgedanken entspringt auch der anerkannte Satz, daß der Registerrichter nicht für befugt zu erachten ist, ohne besondere Veranlassung oder auf bloße Vermutungen hin eine Anmeldung zu beanstanden und von dem Anmeldenden einen Nachweis für die Richtigkeit seiner Erklärungen zu verlangen, daß er diese vielmehr regelmäßig ohne weiteres als wahrheitsgemäß anzunehmen haben wird (KGJ. 30, A. 114; Cohn, Handelsregister S. 121).

Aus diesen Beispielen ergibt sich, daß das geltende Recht weit entfernt davon ist, dem Registerrichter allgemein ein Kontrollrecht über Kaufleute oder Gesellschaften einzuräumen, daß es vielmehr überall bestrebt ist, die beaufsichtigende Tätigkeit des Gerichts auf ein Mindestmaß zu beschränken. — Es kann ganz dahingestellt bleiben, ob diese Regelung den Bedürfnissen des Handelsstandes entspricht oder ob die von Marcus (Deutsche Richterzeitung 1914 S. 241, 242) aufgestellte Forderung nach einer Erweiterung der Befugnisse des Registerrichters als Rechtspolizeiorgan begründet ist; für die hier zu treffende Entscheidung ist nur das geltende, in § 66 Abs. 2 GmbHG. niedergelegte Recht maßgebend. Für eine freie Rechtsbildung (Marcus a. a. O.) ist angesichts der einschränkenden Tendenz der Gesetzgebung kein Raum.

Auch der § 29 BGB. ist nicht geeignet, den Antrag der Beschwerdeführer zu stützen. Wie die Vorinstanzen übereinstimmend und zutreffend ausführen, trifft diese — an sich auch auf die GmbH. anwendbare (KGJ. 23 A. 105) — Vorschrift nur den Fall, daß es an einem Vertreter der Gesellschaft fehlt, sei es, daß ein solcher überhaupt nicht vorhanden, sei es, daß er behindert ist (Staudinger BGB. § 29 Anm. 3, 1). Dieser Fall ist hier nicht gegeben, da der alleinige Gesellschafter K. sich nach Ausscheiden des N. in rechtsgültiger Form selbst zum Liquidator bestellt hatte, und zwar ehe noch der Antrag der Beschwerdeführer auf gerichtliche Bestellung eines Ersatzmannes bei Gericht eingegangen war."

3. Auf die Einzelausführungen dieses bedeutsamen Präjudikats einzugehen, sei einer künftigen Gelegenheit vorbehalten. Aber

Digitized by Google

eines muß doch gesagt werden: Gegenüber der Idee der Rechtsfortbildung durch amtsrechtliche Rechtsschöpfung, gegenüber dem Problem der Richtergebundenheit durch die lex scripta und der Richterfreiheit im Dienste der Verkehrsförderung, -sicherung und Erleichterung scheint diese Entscheidung für das Handelsrecht höchst bedenklich, und dem Ziel, den Gesellschaftsunternehmungen moderner Art, dem neuzeitlichen Organisationswesen gegenüber den Schutz der Allgemeinheit in einfache Formen durchzuführen, ist durch die Rechtsauffassung des Kammergerichts der Boden nicht gerade geebnet.

Aus der Praxis des Registergerichts.

Zur Frage der Bindung des Registergerichts beim Offiziallöschungsverfahren durch eine bestimmte Vorentscheidung in derselben Sache: § 142 ff. FGG.

Das Problem ist das, ob die allgemeinen Grundsätze über Prüfungsrecht und Prüfungspflicht des Registergerichts (vgl. Ehrenberg in JheringsJ. 61, 424—442) sich behaupten gegenüber einer in der gleichen Sache bereits vorliegenden Entscheidung der oberen Instanz, ob jenes an diese gebunden ist, zumal wenn durch solche Entscheidung die Eintragungsvoraussetzungen bejaht sind. Darf dann das Registergericht im besonderen Offizialverfahren, weil es die Eintragung für unrichtig und löschungsbedürftig ansieht, die Vorentscheidung ablehnend bezw. ignorierend, aus § 142 und insbesondere aus § 144 Abs. 2 FGG. eröffnen? (Dabei macht es selbstverständlich keinen Unterschied, ob ein Dritter z. B. eine Handelskammer die Löschung anregt.) Es handelt sich um das im Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit besonders kritische Problem der materiellen Rechtskraft, dessen Lösung nicht prinzipiell, sondern nur nach Lage des Falles möglich ist: vgl. KG. bei Schlegelberger Komm. zum FGG. S. 173. An einem solchen, der praktisch geworden, sei hier die Antwort demonstriert: Eine G. m. b. H. hatte einen Statutenänderungsbeschluß zur Eintragung angemeldet, das Registergericht diese abgelehnt, weil es sich um einen unzulässigen Beschluß handelte, der gegenüber der Satzung keine bloße Aenderung darstellte, das Beschwerdegericht aber in Reprobierung dieser Auffassung die Eintragung angeordnet, die demgemäß erfolgte. Das Registergericht, bei seiner früheren Meinung verharrend, eröffnete jetzt das Löschungsverfahren wegen dieser vorinstanzlich angeordneten Eintragung, verwarf den Widerspruch der Beteiligten, wogegen an dasselbe Gericht, wie früher, die sofortige Beschwerde gerichtet wurde. In seiner Entscheidung erachtete das Beschwerdegericht das Löschungsverfahren für unzulässig und erklärte den Widerspruch für begründet. Für das Verfahren aus § 142 ff. FGG. war kein Raum, da dasselbe auf der Annahme eines Mangels beruhte, dessen Nichtvorhandensein bereits im Zusammenhang mit der erstrichterlichen Eintragungsablehnung von der dem Registergericht übergeordneten Instanz verneint war, so daß die Eintragung auf diese Entscheidung hin erfolgte.

Das, überdies, nur fakultative, Offiziallöschungsverfahren darf nicht dahin führen, daß die Untergerichte auf Umwegen die Entscheidung der übergeordneten zu kontrekarrieren versuchen. Ein solches Einschreiten ist mit dem öffentlichen Interesse unvereinbar, zumal dann, wenn es, wie in casu, genau auf die Gründe abgestellt wird, die bereits im vorangegangenen Verfahren verworfen waren. Natürlich wäre auch im Falle des § 143 FGG. ein solches Prozedieren des Landgerichts gegenüber einer in derselben Sache ergangenen Entscheidung des Oberlandesgerichts unzulässig.

* * *

Register-Anmeldung einer Prokuristenbestellung bei einer Aktiengesellschaft seitens eines Vorstandsmitgliedes und eines Prokuristen der Gesellschaft. §§ 232, 234 HGB.

Da nach dem Gesellschaftsvertrage der anmeldenden Gesellschaft der Vorstand aus zwei Vorstandsmitgliedern besteht, zur Vertretung der Gesellschaft aber außer jenen ein Vorstandsmitglied zusammen mit einem Prokuristen berechtigt ist, so kann die von letzteren beiden zusammen bewirkte Anmeldung einer weiteren Prokurenbestellung zum Handelsregister nicht bemängelt werden. Denn die in Frage stehende Anmeldung ist keine besonders qualifizierte, für die das Gesetz die Mitwirkung aller „Vorstandsmitglieder" als solcher vorschreibt und die Mitwirkung eines Prokuristen statt des zweiten vorhandenen Vorstandsmitgliedes erfolgt wie statutenmäßig vorgesehen. Die RJAZusst. 9, 240 enthaltene Entscheidung des OLG. Jena steht dieser Auffassung zwar entgegen; aber im dort entschiedenen Fall konnte der Prokurist nicht neben dem einen Vorstandsmitgliede als zureichendes Gesellschaftsorgan handeln, weil für die Bildung des letzteren satzungsmäßig zwei Vorstandsmitglieder erforderlich waren und es an einem derselben z. Z. fehlte. Unter dem anmeldungslegitimierten Vorstand des § 234 HGB. sind die als Gesellschaftsvertretung legitimierten Personen zu verstehen, also auch Prokuristen, soweit ihnen solche Befugnis beigelegt ist. Die Kammer für Handelssachen Landgericht I Berlin

Digitized by Google

die im Beschwerdewege zu entscheiden hatte, hat den diesbezüglich abweichenden, ablehnenden Ausführungen der zit. Entscheidung (S. 241) nicht beipflichten können.

* * *

Fristen im Verfahren des RFG.

Das FGG. knüpft Rechtsfolgen beim Einschreiten des Registergerichts, gleich den materiellrechtlichen Gesetzen, an Fristen, d. h. Zeiträume, die für bestimmte Rechtswirkungen maßgebend sein sollen.

Erklärlich einmal aus dem Glauben an die Omnipotenz des Gesetzes, als könne dies alle Folgen und Wirkungen seiner Anordnungen voraussehen, dann aus dem Mangel der Erkenntnis der grundsätzlichen Stellung des Richters der freiwilligen Gerichtsbarkeit gegenüber der Verschiedenartigkeit und Eigenart der mannigfach von ihm zu erledigenden Angelegenheiten hat das FGG. neben den s. g. richterlichen, auch gesetzliche normiert. Letztere sind zwingenden unabänderlichen Charakters. Das hat die Folge, daß die als wohltätig wirkend sollend gedachte Zeitraumsbestimmung oft zur Plage, wenn nicht gar mit dem Zweck der Anordnung unvereinbar empfunden wird. Man denke z. B. an die unmäßig langen gesetzlichen Fristen in den Fällen §§ 142, 144 FGG. „mindestens dreimonatsfristen" im Löschungsverfahren, bei dem es sich um Registerrichtigstellung im Hinblick auf nichtige, oder mit dem öffentlichen Interesse unvereinbare Eintragungen oder i. F. § 141 um Wegschaffung erloschener Firmen aus dem Register handeln, Fälle, bei denen, gegenüber der hier ausgeschlossenen Anwendbarkeit der CPO., der Richter für seine Maßnahmen volle Bewegungsfreiheit auch hinsichtlich der Fristbestimmungen hätte. Oder man denke an die mannigfachen gesetzlichen Fristen des GmbHG. §§ 41, 51 — wo dem Richter Nachlaßbefugnis bezüglich der letzteren nicht eingeräumt ist.

Der lex scripta gegenüber haben denn auch die höchsten Beschwerdeinstanzen die Nichtbeachtung der gesetzlichen Fristenbestimmungen als beschwerderechtfertigend anerkannt.

Das ist eine üble Rechtslage, der, bei der Abneigung der Obergerichte gegen Waltenlassen der causae cognitio je nach Lage des Falles, der Wichtigkeit der Interessenkollisionen und vor allem des Beschleunigungsbedürfnisses, leider nur durch Gesetzesänderung abzuhelfen ist. Diese aber müßte dahin führen, daß für den Kompetenzkreis des Richters der FGG. in Handelssachen alle gesetzlichen Fristbestimmungen beseitigt und zu richterlichen erklärt werden, gegen richterliche Fristbestimmung auch die Beschwerde ausgeschlossen wird.

Berlin. LGRat Geh. Justizrat Dr. Marcus.

Reichsgerichtsentscheidungen.

Bürgerliches Recht und Handelsrecht.

Gesellschaften m. b. H. Tilgung der Stammeinlage durch deren Zahlung an einen Gesellschaftsgläubiger mit Zustimmung der Geschäftsführer der Gesellschaft. Ist die Zustimmung desjenigen Geschäftsführers wirksam, der als Gesellschafter die Stammeinlage schuldet, wenn seine Frau diese für ihn aus ihren Mitteln an den Gesellschaftsgläubiger bezahlt?

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 5. Mai 1914. II 18. 14.

Für die Revisionsinstanz handelt es sich nur noch um die Behauptung des Beklagten, er habe 13890 Mk. an den Dr. N. gezahlt. Nach den Feststellungen des OLG. hat die Ehefrau des Beklagten mit Einwilligung ihres Mannes zwei ihr gehörige Bankguthaben von 8640 und 5250 Mk. an den Dr. N., der eine Darlehnsforderung von 13890 Mk. gegen die Gesellschaft hatte, an Zahlungsstatt abgetreten. Dabei sind der Beklagte und seine Frau sowie Dr. N. darüber einverstanden gewesen, daß die Zahlung zur teilweisen Tilgung der Einlageschuld des Beklagten dienen sollten. Dem hätten, führt das OLG. aus, auch die Vertreter der Gesellschaft zugestimmt. Wenn auch die Einwilligung des Beklagten selber, der, nebst einem Andern, Geschäftsführer der Gesellschaft m. b. H. war, im Hinblick auf § 181 BGB. nicht zu berücksichtigen sei, so müsse doch außer diesem andern Geschäftsführer, bei dem ein Zweifel nicht aufkommen könne, auch der Prokurist als zustimmend angesehen werden.*)

Die Revision rügt Verletzung des § 19 Abs. 2 GmbHG. und des § 286 ZPO. Um die Befreiung des Beklagten herbeizuführen, habe es eines Aufrechnungsvertrages bedurft, der auf Seiten der Gesellschaft durch zwei andere Vertreter als den Beklagten habe geschlossen werden müssen. Diese Voraussetzung sei nicht erfüllt.

*) Nach dem Statut war die Gesellschaft durch gemeinschaftliche Erklärung zweier Geschäftsführer oder eines Geschäftsführers und eines Prokuristen vertreten.

Digitized by Google

Die Revision kann keinen Erfolg haben. Wie das OLG. den Hergang feststellt, hat die Ehefrau des Beklagten nicht die Darlehensschuld der Gesellschaft, sondern die Einlageschuld ihres Mannes bezahlt. Die Sache liegt also nicht etw so, als ob die Zahlung einen Ersatzanspruch für die Frau begründet hätte, der vertragsmäßig gegen die Einlageforderung der Gesellschaft hätte aufgerechnet werden müssen. Vielmehr war die Zahlung unmittelbar zur Tilgung der Schuld des Beklagten bestimmt. Die Voraussetzung, unter der sie wirksam war, ergibt sich aus § 362 Abs. 2, § 185 BGB.; die Gesellschaft mußte zustimmen.

Nun ist aber die Zustimmung auch tatsächlich erfolgt. Es kann dahingestellt bleiben, ob in dem Verhalten des Prokuristen S. eine Einwilligung oder Genehmigung erblickt werden darf. Jedenfalls hat außer dem anderen Geschäftsführer auch der Beklagte zugestimmt und es ist unzutreffend, wenn die Revision mit dem OLG. annimmt, daß seiner Zustimmung der § 181 BGB. entgegengestanden habe. Nach § 182 daselbst konnte die Zustimmung sowohl der Ehefrau des Beklagten, die die Bankguthaben abtrat, wie dem Dr. N., der die Guthaben erwarb, erklärt werden. Beides ist nach dem festgestellten Tatbestande geschehen; der § 181 aber kam nach keiner Richtung in Betracht. Mochte der Beklagte die Einwilligung, die er als Vertreter der Gesellschaft erteilte, seiner Frau oder dem Dr. N. erklären, so nahm er niemals ein Rechtsgeschäft mit sich im eigenen Namen vor. Auch wenn etwa die Bankguthaben zum eingebrachten Gut seiner Frau gehört haben sollten, würde er durch den Umstand, daß er nach § 1395 BGB. im eigenen Namen in die Verfügung der Frau einwilligte, nicht gehindert worden sein, ihr zugleich auch die Einwilligung der Gesellschaft zu erklären.

* * *

Gesellschaft m. b. H. Vertragsmäßige Aufrechnung gegen die Stammeinlage. Die aufgerechnete Forderung muß im Zeitpunkt der Verrechnung fällig und vollwertig sein.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 10. Juli 1914. 157. 14.

Nach feststehender Rechtsprechung des Reichsgerichts hat die Vorschrift des § 19 Abs. 2 GmbHG., wonach ein Gesellschafter gegen die rückständige Einlage nicht aufrechnen kann, zwar nicht die Bedeutung, auch eine vertragsmäßige Aufrechnung auszuschließen, doch muß die Forderung des Gesellschafters, mit welcher aufgerechnet werden soll, fällig und im Hinblick auf den Vermögensstand der Gesellschaft vollwertig sein. Soll die Tilgung der Einlage dadurch herbeigeführt werden, daß der Gesellschafter mit Zustimmung des Geschäftsführers Gesellschaftsschulden bezahlt (vgl. die Urteile des RG. HoldheimsMSchr. 05, 142 und JurW. 07, 845), so gilt ganz das gleiche, nur mit der Maßgabe, daß sowohl die Forderung des bezahlten Gläubigers wie die zur Aufrechnung zu verwendende Ersatzforderung des Gesellschafters fällig sein muß.

Das angefochtene Urteil geht schon darin fehl, daß es diesen Sachverhalt nicht erkannt und zwei gesonderte Einreden, eine Einrede der Zahlung und eine andere der vertragsmäßigen Aufrechnung konstruiert. Der Beklagte, der an der Standard Gesellschaft m. b. H. mit einem zum Viertel eingezahlten Geschäftsanteil von 100000 Mk. beteiligt war, hatte der Gesellschaft als Bankier gedient. Seiner Behauptung nach sind von ihm in der Zeit nach der Gesellschafterversammlung v. 15. Februar 1906, worin über die Rückzahlung seiner bis dahin auf 178000 M. aufgelaufenen Darlehnsforderung Bestimmung getroffen wurde, noch erhebliche Zahlungen an Gesellschaftsgläubiger geleistet worden. Vor allem die Ersatzforderung, die ihm aus diesen späteren Zahlungen erwuchs, will er im Einverständnis mit den Gesellschaftsvertretern gegen den Einlagerückstand verrechnet haben. Wenn das Berufungsgericht demgegenüber von einer von dem „Fall des Aufrechnungsvertrags" verschiedenen „Abrede der Zahlung der Einlage durch Zahlung der Schuld der Gesellschaft m. b. H. an einen Dritten" spricht, so beruht dies auf einem Mißverständnis einer Bemerkung in dem Kommentar von Staub-Hachenburg. Nach § 362 Abs. 2 BGB. ist eine Tilgung der Einlage allerdings in der Weise möglich, daß der Gesellschafter, statt die Forderung des Dritten gegen die Gesellschaft zu bezahlen und den Ersatzanspruch mit der Gesellschaft zu verrechnen, mit Zustimmung des Geschäftsführers die Einlage selber an den Dritten abführt (vergl. das Urteil RG. II 18/14 vom 5. Mai 1914)*). Aber an diese zweite Art der Einlagetilgung müssen genau die nämlichen Anforderungen gestellt werden wie an die erste. Da das Gesetz eine Geldeinlage verlangt, kann die Entrichtung der Einlage an einen Dritten nur zugelassen werden, wenn der Dritte eine fällige und vollwertige Forderung gegen die Gesellschaft hat, so daß durch die Zahlung in Verbindung mit der zwischen dem Dritten und der Gesellschaft erfolgenden Verrechnung keine andere Wirkung entsteht als die Ersparung eines zwecklosen Hin- und Herschiebens von Geldstücken. Da nur dieses Hin- und Herzahlen erspart sein darf, kann für den Zeitpunkt, in welchem die verrechnete Forderung des Gesellschafters fällig und vollwertig gewesen sein muß, allein die Verrechnung selbst, nicht eine vorangegangene Aufrechnungsabrede maßgebend sein.

*) Vorstehend abgedruckt.

* * *

Digitized by Google

BGB. § 119, KO. § 17. Anfechtung seines Eintritts in einen Sukzessivlieferungsvertrag durch den Konkursverwalter wegen Unkenntnis unbezahlter Kaufpreisraten.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 3. Juli 1914. II 174. 14.

Im Falle der Anfechtung wegen Irrtums ist unter dem Anfechtungsgrunde der in der Erklärung enthaltene Irrtum zu verstehen; nicht die Tatsache, über die der Erklärende geirrt hat. Demzufolge erlangt der Erklärende Kenntnis von dem Anfechtungsgrunde nicht unter allen Umständen dadurch, daß er hinsichtlich der fraglichen Tatsache den richtigen Sachverhalt erfährt, sondern er muß sich — dies ist das Entscheidende — des in seine Erklärung gekommenen Irrtums bewußt werden. Hier besteht der Anfechtungsgrund darin, daß der Konkursverwalter, weil er von dem Bestande unbezahlter Kaufpreisforderungen nichts wußte, sich von dem Vertrage, dessen Erfüllung er forderte, eine falsche Vorstellung gemacht hat und somit seinen Worten nach etwas anderes gefordert hat, als er fordern wollte. Der hierdurch in seine Erklärung gekommene Irrtum ist der Anfechtungsgrund. In dem Briefe des Konkursverwalters ist eine Anfechtung enthalten. Er erklärt darin, daß er in den Abschluß nicht eingetreten sei, sondern daß die gekauften 400 Pfund Zwirn als neues Geschäft zu betrachten wären. Er erklärt also deutlich, daß seine Erklärung nicht den von Klägerin behaupteten Sinn, sondern den einer neuen Bestellung gehabt habe und daß er sie nur so, nicht aber als Erklärung eines Eintritts in den alten Vertrag gelten lassen wolle. Das ist der wesentliche Inhalt einer Anfechtung im Sinne des § 119. Weiteres ist dafür nicht erforderlich. Insbesondere schadet es nicht, daß der Konkursverwalter die Möglichkeit eines auf seiner Seite vorgefallenen Irrtums nicht in Betracht zieht. Es genügt vielmehr, daß er erklärt, seine Äußerung nicht in dem ihr von der Gegenseite beigemessenen Sinne gelten lassen zu wollen.

* * *

BGB. § 326. Stillschweigender Verzicht des Gläubigers auf die Rechtsfolgen aus dem fruchtlosen Ablauf einer nach § 326 BGB. gesetzten Nachfrist durch Fortsetzung des Sukzessivlieferungsgeschäfts.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 30. Juni 1914. 58. 14.

Daß trotz des erfolglosen Ablaufs einer dem säumigen Schuldner gemäß § 326 BGB. gesetzten Nachfrist das Vertragsverhältnis so fortgesetzt wird, wie wenn die Fristbestimmung nicht stattgefunden hätte, ist, namentlich bei Sukzessivlieferungsgeschäften nichts Außergewöhnliches. Rechtlich steht einem solchen Verhalten der Beteiligten nichts entgegen, da auf die Geltendmachung der in dem Ausschlusse des Erfüllungsanspruchs bestehenden Folge des fruchtlosen Fristablaufs jeder Zeit, und zwar auch stillschweigend, verzichtet werden kann. Bindende Wirkung hat ein solcher Verzicht nach allgemeinen Grundsätzen allerdings nur, wenn der darauf gerichtete Willen deutlich erkennbar hervortritt. Das ist aber in dem gegebenen Falle ohne Rechtsirrtum von dem Berufungsgericht angenommen. Wenn auch nach dem Gesetze der Ausschluß des Erfüllungsanspruchs auf die erfolglose Fristbestimmung hin ohne weiteres eintritt, so konnte doch nach der Lage der Sache das Berufungsgericht den Umstand, daß die Parteien nach dem Ablaufe der Fristen zunächst keinerlei auf den Wegfall des Erfüllungsanspruchs hinweisende Erklärungen abgaben, für die Annahme verwerten, daß die Fristbestimmungen nach dem erkennbaren Willen der Parteien, insbesondere auch des Beklagten, als bedeutungslos behandelt werden sollten. Das war vor allem deshalb zulässig, weil noch zu einer Zeit, als alle Nachfristen abgelaufen waren, noch eine Lieferung auf den Abschluß erfolgte, ohne daß bei diesem Anlasse des Erlöschens des Erfüllungsanspruchs irgend welche Erwähnung geschah, obgleich der Beklagte nach Ablauf der Fristen dem Kläger noch besondere Anweisung für die Ausführung der Lieferung erteilte.

* * *

Wettbewerbsbeschränkung. Zur Frage, ob, wenn der Teilhaber eines Geschäfts bei seinem Ausscheiden sich einer Wettbewerbsbeschränkung unterwirft und das Geschäft demnächst mit allen Aktiven veräußert wird, der Erwerber auch die Rechte aus der Wettbewerbsbeschränkung erlangt.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 12. Juni 1914. 111. 14.

Der Beklagte hat in der Berufungsinstanz geltend gemacht, daß die Klägerin sich auf § 7 des Auseinandersetzungsvertrages v. 31. Januar 1907 nicht berufen könne, weil er die darin bezeichneten Verpflichtungen nur seinem Bruder Ernst B. gegenüber eingegangen sei und weil die Rechte aus einer Konkurrenzklausel nicht abtretbar seien, jedenfalls nicht durch die bloße Übertragung eines Geschäfts. Das Berufungsgericht hat dies mißbilligt und unter Hinweis auf das Urteil des erk. Senats v. 14. Jan. 1910 — RG. 72, 434 — ausgeführt, daß, wenn der Teilhaber eines Geschäfts bei seinem Ausscheiden sich einer Wettbewerbsbeschränkung unterwerfe und das Geschäft demnächst mit allen Aktiven veräußert werde, der Erwerber auch die Rechte aus der Wettbewerbsbeschränkung erlange.

Digitized by Google

Die Revision hält die Ausführung für unzulänglich. Sie meint, daß es in jedem Falle der Feststellung bedürfe, ob bei Vereinbarung der Konkurrenzklausel der Wille der Vertragschließenden auf die Übertragbarkeit der Rechte aus der Klausel gerichtet gewesen sei (RG. 37, 176; JW. 1907, 136[15]), daß aber hier, wo die Vertragschließenden überdies Brüder seien, eine dahingehende Prüfung fehle. Der Fall des Urteils v. 14. Jan. 1910 biete die Besonderheit, daß der aus der Konkurrenzklausel Berechtigte einen Dritten in sein Geschäft aufgenommen habe, also Mitinhaber des Geschäfts geblieben sei, während hier Ernst B. das Geschäft an eine juristische Person, die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, veräußert habe.

Der Angriff ist ungerechtfertigt. Der Beklagte und Ernst B. waren als Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft Gebrüder B. Kaufleute und der Auseinandersetzungsvertrag v. 31. Jan. 1907 war, als zum Betriebe ihres gemeinschaftlichen Handelsgewerbes gehörig, ein Handelsgeschäft (vgl. § 343 HGB.). Daß sie Brüder sind, ändert hieran nichts. Mit der Übernahme des bisher gemeinschaftlich betriebenen Geschäfts als Einzelkaufmann eröffnete aber Ernst B. gleichzeitig den Betrieb eines eigenen Handelsgewerbes und wenn er sich von dem Beklagten versprechen ließ, daß dieser bei Vermeidung einer Vertragsstrafe von 2000 M. für jeden Zuwiderhandlungsfall weder ein Dampfwalzengeschäft, wie es die Firma Gebrüder B. betrieben habe, eröffnen, noch für ein derartiges Geschäft irgendwie tätig sein dürfe, so nahm er damit ein Rechtsgeschäft vor, das nach § 344 Abs. 1 HGB. im Zweifel als zum Betriebe seines nunmehr eigenen Handelsgewerbes gehörig zu gelten hatte, also für dieses Handelsgewerbe einen Wettbewerb des Beklagten ausschließen sollte. Es wäre deshalb Sache des Beklagten gewesen, den Nachweis zu erbringen, daß dem Ernst B. das Versprechen nicht für das übernommene Handelsgewerbe, sondern nur für seine Person gegeben worden sei. In dieser Hinsicht hat jedoch der Beklagte schlüssige Behauptungen nicht aufgestellt. Denn aus der nahen Verwandtschaft der Vertragschließenden läßt sich die Beschränkung der Rechte aus der Konkurrenzklausel auf die Person des Ernst B. schlechterdings nicht folgern und das Berufungsgericht durfte deshalb ohne weiteres feststellen, daß durch die Einbringung des von Ernst B. fortgeführten Geschäfts mit der Firma und mit allen Aktiven und Passiven auch die Rechte aus der in § 7 des Vertrages vom 31. Januar 1907 getroffenen Vereinbarung auf die klagende Gesellschaft m. b. H. übertragen worden seien.

* * *

Kauf. Art des Rechtsverhältnisses, wenn der Verkäufer die verkaufte Ware bis zur Abholung durch den Käufer bei sich behält.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 12. Juni 1914. II 121. 14.

Der klagende Gutsbesitzer hatte Karpfen aus seinem Teiche an den Beklagten verkauft. Gegen die Kaufpreisklage wandte der Beklagte ein, bei der Abholung der Fische habe sich ein Manko an Stücken oder Gewicht ergeben, für das Klägerin aufkommen müsse. Die Verwerfung dieses Einwandes durch das Berufungsgericht billigte das Reichsgericht mit folgenden Ausführungen:

Die Revision rügt Verletzung des § 688 BGB. Ein Rechtsverstoß wird darin erblickt, daß der Berufungsrichter eine Pflicht des Klägers zur Aufbewahrung der Fische verneint habe. Die Rüge ist nicht begründet. Maßgebend war der schriftliche Vertrag der Parteien, abgeschlossen nach einem formularmäßigen, von der Beklagten entworfenen und dem Kläger vorgelegten Vordruck. Danach war unterschieden zwischen der Übernahme der Fische vom Hälter, die jeweils vor dem 15. Nov. durch Beklagte zu erfolgen hatte, und der Abholung der Fische, die bis 8 Tage nach Ostern beendet sein mußte. Bei der Übernahme mußte das Gewicht der Fische festgestellt und nach dieser Feststellung bemaß sich der Preis. Die Bezahlung erfolgte bei Abholung der Fische.

Der Berufungsrichter vertritt den Standpunkt, daß hiernach dem Kläger eine Obhutspflicht in Ansehung der übernommenen, aber noch nicht abgeholten Fische nicht auferlegt gewesen sei. Das Formular rühre von der Beklagten her, bei der zweifellos Geschäftskenntnis und Erfahrung in erheblichem Maße vorhanden gewesen sei. Hätte sie den Produzenten eine Aufbewahrungspflicht auferlegen wollen, so würde sie darüber eine Bestimmung in den Formularvertrag aufgenommen haben. Sie habe also nicht den Willen gehabt, dem Kläger die Verantwortlichkeit für die Fische nach deren Übernahme im Hälter aufzubürden. Noch weniger liege eine entsprechende Willenserklärung bei Kläger vor, der das Formular nur dahin habe verstehen können, daß er die von der Beklagten übernommenen Fische bis zur Abholung in seinen Behältern dulden müsse, dabei aber keinerlei Verantwortung für den Bestand der Fische trage.

Diese Vertragsauslegung ist frei von Rechtsirrtum. Die Revision will einen Verwahrungsvertrag angenommen wissen. Das Interesse der Beklagten an der Annahme eines Verwahrungsvertrages sei im vorliegenden Falle, wie in allen gleichliegenden Fällen, ein so offenkundiges, daß die von der Beklagten gezogene Folgerung berechtigt erscheine. Beklagte sei gar nicht in der Lage ge-

Digitized by Google

wesen, die Fische auf dem Grundstücke des Klägers beobachten zu lassen. Es sei auch in hohem Maße unwahrscheinlich, daß Beklagte schon jeweils im Herbst die Gefahr für die Fische hätte übernehmen wollen, während sie die Ware ohne jede weitere Sicherheit beim Verkäufer beließ. Der wahre Wille der Parteien hätte nach deren wirtschaftlichen Bedürfnissen unter Berücksichtigung der §§ 133, 157 BGB. erforscht werden müssen. Auch Kläger sei in der Lage gewesen, das Interesse der Beklagten an einer Verwahrung der Fische durch ihn zu erkennen.

Diese Einwendungen greifen nicht durch. Kläger mochte erkennen können, daß es im Interesse der Beklagten lag, ihm eine Obhutspflicht zu übertragen. Daß es der Wille der Beklagten war, sie ihm zu übertragen, mußte daneben in irgend einer Weise erkennbar werden. Sprach sich der Vertrag darüber mit keinem Worte aus, und zwar der Vertrag, den die Beklagte selbst entworfen hatte und in dem sie ihren Willen klar und deutlich zum Ausdruck bringen konnte, so durfte Kläger sehr wohl der Meinung sein, daß Beklagte darauf vertrauen wolle, es würden die Fische unberechtigten Eingriffen Dritter nicht ausgesetzt sein und daher einer besonderen Verwahrung nicht bedürfen, oder aber gewillt sei, die Gefahr ihrerseits zu tragen, um nicht für die Aufbewahrung durch Kläger noch ein besonderes Entgelt zahlen zu müssen. Nun stellt der Berufungsrichter fest, daß der Vertrag keine Andeutung dahin enthält, daß Kläger für die von der Beklagten übernommenen, aber noch nicht abgeholten Fische einzustehen habe. Demgegenüber eine solche Haftpflicht des Klägers dennoch anzunehmen, wäre nicht eine Beachtung, sondern eine mißbräuchliche Anwendung des § 133 BGB. gewesen. Aber auch § 157 BGB. ist nicht verletzt, weil Treu und Glauben forderten, daß Beklagte in ihrem Formular deutlicher sprach, wenn sie besondere Pflichten des Klägers begründet wissen wollte. Der Berufungsrichter begeht hiernach keinen Fehler in der Auslegung, wenn er nichts weiter für vereinbart erachtet, als daß Kläger verpflichtet war, die übernommenen aber noch nicht abgeholten Fische bis 8 Tage nach Ostern des jeweils nächsten Jahres in seinen Behältern zu dulden. Hierin lag nicht die Übernahme einer Aufbewahrungspflicht, weder eine entgeltliche noch eine unentgeltliche, sondern lediglich die leihweise Überlassung der Behälter zum Gebrauch, wie dies von dem erkennenden Senat in einem ähnlich liegenden Falle — II 560/13 — mit Urteil v. 9. Dez. 1913 ausgesprochen wurde. Da hier ein Fehler der verliehenen Sache nicht behauptet ist, fehlt es an einem Rechtsgrunde für die Gegenforderungen. Sie sind daher mit Recht abgewiesen.

* * *

Schadensersatz-Anspruch wegen Nichtlieferung. Zulässigkeit des Ueberganges von der konkreten zur abstrakten Schadensberechnung in der Berufungsinstanz.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 19. Mai 1914. II 656. 14.

Die Beklagte hatte ihrer Forderung in erster Instanz eine konkrete Schadensberechnung zugrunde gelegt, ist aber vor dem Berufungsgericht dazu übergegangen, abstrakten Schadensersatz zu beanspruchen. Dies wird von der Revision mit Unrecht beanstandet. Eine Einrede der Klagänderung kann daraus schon deshalb nicht entnommen werden, weil das Kammergericht die veränderte Substantiierung des Schadens für zulässig erachtet hat und diese Entscheidung gemäß ZPO. § 270 unanfechtbar ist. Nach den Regeln des materiellen Rechts aber konnte die Beklagte zwischen der konkreten und der abstrakten Schadensberechnung nach Belieben wählen und war an die getroffene Wahl nicht gebunden (vgl. JW. 1910, 613/4 und Holdheim 15, 246). Daß sie der Klägerin erklärt hatte, sich eindecken zu wollen, ändert hieran nichts, zumal der Übergang zur abstrakten Schadensberechnung durch die festgestellte Sachlage erklärt und gerechtfertigt ist. Die Beklagte hat Deckungskäufe vornehmen wollen, aber nur zum kleinsten Teile können, weil die Ware teils garnicht, teils nur zu Verlust bringenden Preisen erhältlich war. Aus diesem Grunde ist sie im Prozesse gänzlich zur abstrakten Berechnung des Schadens übergegangen. Daß hierbei ein höherer Betrag sich ergeben habe, als wenn hinsichtlich der eingedeckten Mengen der Unterschied zwischen dem Vertragspreise und dem Preise der Deckungskäufe in Rechnung gestellt wäre, hat die Klägerin selbst nicht behauptet und es ist angesichts der Höhe der vom Berufungsgerichte festgestellten Deckungspreise ausgeschlossen.

Literatur.

Lexis, Professor Dr. Wilhelm, Sammlung Göschen, Das Kredit- und Bankwesen. Berlin und Leipzig 1914. G. J. Göschen'sche Verlagsbuchhandlung G. m. b. H.

Loeck, P. Geh. Regierungsrat, Reichsstempelgesetz vom 3. Juli 1913. Berlin 1914. J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung.

Reisch, Dr. Richard, Kreibig, Dr. Josef Klemens, Bilanz und Steuer, dritte unter Mitwirkung von Dr. Karl Herschmann, neubearbeitete und erweiterte Auflage. Erster Band, einfache und doppelte Buchführung bei Privatunternehmungen. Wien 1914. Manz'sche k. u. k. Hof-Verlags- und Universitätsbuchhandlung.

Rintelen, Dr. Professor Max, Untersuchungen über die Entwickelung des Handelsregisters. Stuttgart 1914. Verlag von Ferdinand Enke.

Wenck, Dr. Rudolf Adolf, Die Arbeiten der Generalversammlungen bei Aktiengesellschaften, Genossenschaften, G. m. b. H., Gewerkschaften und Versicherungsvereinen. Marburg 1914. N. G. Elwert'sche Verlagsbuchhandlung.

Verantwortlicher Redakteur:
Rechtsanwalt **Dr. Heilbrunn**, Frankfurt a. M.

Digitized by Google

Carl Heymanns Verlag in Berlin W. 8, Mauerstraße 43/44.

In meinem Verlage erschien:

Die Steuer vom gemeinen Wert

Ein Beitrag zur bevorstehenden Änderung des preuß. Kommunalabgabengesetzes

Von **Dr. Rudolf Görnandt**

Preis 3 Mark **Postfrei 3,10 Mark**

„Zur rechten Zeit, noch vor der ersten Beratung in der Kommission des Abgeordnetenhauses, erscheint diese knappe und doch eingehende Abhandlung aus der Feder Dr. Görnandts, der durch seine Stellung besonders berufen erscheint, ein Urteil über die Grundwertsteuer auszusprechen. Seine Schrift bildet zugleich die erste, die sich ausschließlich theoretisch und praktisch mit dieser Steuer beschäftigt, hat also auch über den Rahmen Preußens hinaus Interesse und Bedeutung." **Grundstücks-Archiv.**

Einziehung von Forderungen im Mahnverfahren

Die Korporation der Kaufmannschaft von Berlin

hat eine kurze **Anleitung für Gewerbetreibende** über die Einziehung von Forderungen im Mahnverfahren herausgegeben. **Praktisch ausgestaltete Gebrauchsformulare** nach den dem Hefte beigegebenen Mustern werden wie folgt vorrätig gehalten:

CH 101. Gesuch um Zahlungsbefehl bei Forderungen bis zu 600 Mark.
Nach Muster I. Foliobogen. Preis für 25 Bogen M. 1.—, postfrei M. 1.20; für 100 Bogen M. 3.—, für 500 Bogen M. 12.—

CH 102. Gesuch um Zahlungsbefehl bei Forderungen von mehr als 600 Mark.
Muster II. Foliobogen. Preise wie bei CH 101

CH 103. Urschrift eines Zahlungs- und Vollstreckungsbefehls. Muster III a. Folioblatt. Preis für 25 Stück 75 Pf., postfrei 85 Pf.; für 100 Stück M. 2.25 (M. 2.55), für 500 Stück M. 9.—

CH 104. Ausfertigung eines Zahlungsbefehls zur Zustellung an den Schuldner.
Muster III b. Folioblatt. Preis wie bei CH 103

CH 105. Urschrift eines Zahlungs- und Vollstreckungsbefehls gegen eine Ehefrau.
Muster IV a. Folioblatt. Preis wie bei CH 103

CH 106. Ausfertigung eines Zahlungsbefehls gegen eine Ehefrau zur Zustellung an die Schuldnerin und den Ehemann. Muster IV b. Folioblatt. Preis wie bei CH 103

CH 107. Auftrag auf Erteilung des Vollstreckungsbefehls. Muster V. Preis wie bei CH 103

Volle Lagen der bei Forderungen bis zu 600 Mark nötigen Vordrucke
bestehend aus je einem Formular CH 101, 103, 104, 107. Preis für 10 Lagen M. 1.—, postfrei M. 1.20; für 100 Lagen M. 8.—

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. 8, Mauerstraße 43/44.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. Gedruckt bei August Koch in Neu-Isenburg.

Digitized by Google

Monatsschrift
für
Handelsrecht und Bankwesen
Steuer- und Stempelfragen.

Gegründet von Justizrat **Dr. Paul Holdheim.**
Herausgegeben von Rechtsanwalt **Dr. Heilbrunn** in Frankfurt a. M.

Nr. 11 u. 12. **Berlin, November—Dezember 1914.** **XXIII. Jahrgang.**

Die Monatsschrift erscheint an jedem zweiten Sonnabend des Monats. Der Bezugspreis beträgt halbjährlich Mk. 6,—, portofrei Mk. 6,30 Bestellungen nehmen alle Postämter und Buchhandlungen, sowie die Expedition in Berlin W., Mauerstr. 44, entgegen.

Inhalt.

Wirtschaftliche Maßregeln aus Anlaß des Krieges in Deutschland. — Die gesamte stempelrechtliche Rechtsprechung des Reichsgerichts im Jahre 1914. — Aus der Praxis des Registergerichts. — Reichsgerichtsentscheidungen: Vertragsstrafe, Verjährung. — Zustellung der Anfechtungsklage. — Spezifikationskauf. — Wettbewerbsverbot zwischen selbständigen Vertragsschließenden. — Gefahrübergang beim Verkauf unter Eigentumsvorbehalt. — Aktienzeichnungsschein. — Ausscheiden einzelner Genossen mittels Kündigung. — Gesellschaften m. b. H. Öffentliche Versteigerung des Geschäftsanteils. — Kapitalserhöhungsbeschluß. — Verbürgung von Gesellschaftern. — Die Übertragung des als Einlage geschuldeten Betrages in den Büchern des Bankiers. — Beschränkung des Rechts zum Widerruf der Bestellung des Geschäftsführers. — Heilung klagloser Börsentermingeschäfte. — Internationales Eisenbahnfracht-Übereinkommen. — Hingabe von Wechseln zur Befriedigung einer Forderung. — Wechselübertragung, Nichtigkeit des Grundgeschäfts. — Wechselordnung, Unterschrift der Wechsel. — Novelle zur Wechselordnung. — Literatur.

Wirtschaftliche Maßregeln aus Anlaß des Krieges in Deutschland.

Der Stellvertreter des Reichskanzlers überreichte dem Reichstag am 23. November eine Denkschrift über wirtschaftliche Maßnahmen aus Anlaß des Krieges, aus deren nachfolgender Inhaltsübersicht erhellt, welche große Reihe von ökonomischen Fragen infolge des Krieges einer gesetzgeberischen Regelung unterzogen wurden:

Finanzielle Mobilmachung: Finanzgesetze vom 4. August 1914, Höhe des Gesamtbetrags der Darlehenskassenscheine, Wochenausweise der Reichsbank, Goldbestand der Reichsbank, Goldklausel, (s. g. Ermächtigungsgesetz), Zahlungsmittelbedarf, kleine Darlehns-Kassenscheine „Notgeld", Kreditbedarf des Reichs, Diskontierung von Schatzanweisungen, Zoll-Kriegswechsel, Kriegsanleihen, Kreditbedarf der Bundesstaaten.

Sonstiges Kreditbedürfnis: Diskontierung von Anerkenntnissen der Zivilaushebungskommissare, Kredithilfe durch die Darlehenskassen, Moratorien, Gerichtliche Bewilligung von Zahlungsfristen, Geschäftsaufsicht zur Abwendung des Konkurses, Wegfall der Pflicht zur Konkursanmeldung für Gesellschaften usw, Mindestgebot bei Zwangsversteigerung, Verlängerung von Fristen des Wechsel- und Scheckrechts, Rechtsschutz für Kriegsteilnehmer, Mietforderungen und Hypothekenschulden der Hausbesitzer, Erleichterung für Patentinhaber u. s. w., Schürfgeld-Gebühren in deutschen Schutzgebieten, Ansprüche von Personen mit ausländischem Wohnsitz, Auslandswechsel-Moratorium, Ausländische Patente.

Weitere Maßnahmen zur Kredithilfe: Beleihung von Hypotheken, insbesondere durch Gemeinden und Sparkassen, durch Hypothekenbanken, Stempelbefreiung dabei, Beleihung nachstelliger Hypotheken, Weitere Stempelbefreiungen, Personalkredit, Kriegskreditbanken, Kredithilfe für den gewerblichen Mittelstand, Baudarlehen, aus dem Wohnungsfürsorgefonds.

Weitere Maßnahmen zur Förderung des Wirtschaftslebens: Börsenterminhandel in Waren und börsenmäßiger Zeithandel in Getreide und Mehl, Deutsche Seeversicherungsgesellschaft von 1914, Lieferungs- und Zahlungsbedingungen (Konventionen), Branntweinbrennereien, Zuckerindustrie und Zuckerhandel, Besondere Maßnahmen öffentlicher Betriebsverwaltungen, Reichspostverwaltnng, Verwaltung der Reichseisenbahnen, Heeresverwaltung, Eisenbahnverkehr, Ausnahme- (Notstands-) Tarife, Andere Verkehrserleichterungen auf den Eisenbahnen, Verkehrsmaßnahmen bei der Reichspost, Handels- und Zollpolitisches. Vorübergehende Einfuhrerleichterungen, Zollbefreiungen auf Grund des Gesetzes vom 4. August 1914, Einfuhrerleichterungen für Fleisch, Zollbefreiung für Jutesäcke, Zollbefreiung für verdorbene Waren zur Verwendung als Viehfutter, Zollerleichterung für Gersten-

Digitized by Google

malz, Ausfuhr- und Durchfuhrverbote, (Verbot der Ein- und Ausfuhr von Tauben), Ortslöhne, Reichszentrale der Arbeitsnachweise, Ausschuß für Konfektions-Notarbeit, Besondere Maßnahmen öffentlicher Betriebsverwaltungen, Post- und Telegraphenverwaltung, Heeresverwaltung.

Arbeiterschutz: Großeisenindustrie, Thomasschlacke, Thomasschlackenmehl, Bleifarben und andere Bleiprodukte, Jahresberichte der Gewerbeaufsichtsbeamten.

Arbeiterversicherung: Wahlen nach der Reichsversicherungsordnung, Kranken-Versicherung, Aerztliche Behandlung der Kassenmitglieder, Unfall-, Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung, Angestelltenversicherung, Privatversicherung, Wettbewerbverbot.

Volksernährung: Streckung des Getreidevorrats, Einschränkung des Durchschnittsbrandes der Brennereien, Verfüttern von Brotgetreide und Mehl, Ausmahlen von Brotgetreide, Verkehr mit Brot, Merkblätter über Ernährung zur Kriegszeit, Kartoffeltrocknerei, Bodenverbesserung, Schweinehaltung, Zeitweiliges Schlachtverbot für Vieh, Merkblatt über rationelle Futtermittelwirtschaft, Vorratserhebungen, Kleine Viehzählung.

Höchstpreise: Hauptmarktorte, Höchstpreise für Getreide und Kleie, für Hafer, für andere Gegenstände, für Petroleum, Wucherische Rechtsgeschäfte, Zentralstelle zur Beschaffung der Heeresverpflegung, Zentrale für Kriegslieferungen von Tabakfabrikaten, Kriegs-Rohstoffabteilung des Kriegsministeriums.

Vergeltungsmaßregeln: Ueberwachung ausländischer Unternehmungen, insbesondere bei Versicherungsunternehmungen, Zahlungsverbot gegen England, Zahlungsverbot gegen Frankreich, Besonders über die Versicherungen der englischen Gesellschaften, Patentbehandlung in England, Feindliche Zollgüter.

Maßnahmen verschiedener Art: Gesellschafterversammlung einer G. m. b. H., Wahlen nach dem Gewerbegerichtsgesetz und dem Gesetz betr. Kaufmannsgerichte, Revisionen eingetragener Genossenschaften, Erleichterung für die Feuersozietät der Provinz Ostpreußen, Versorgung mit Aerzten, Apothekern usw., Kriegsversorgung von Zivilbeamten, Aenderung des Gesetzes über Kriegsunterstützung für Familien von Mannschaften, Zentralstelle für Kriegsbeute.

Die gesamte stempelrechtliche Rechtsprechung des Reichsgerichts im Jahre 1914.

Reichsstempelgesetz vom 15. Juli 1909.

1) **TarifNr. 1a. Emissionsstempel. Berechnung.**

A) Für die Berechnung des Emissionsstempels ist nicht der den Nennwert übersteigende Kurs, zu dem sie ausgegeben werden, sondern darüber hinaus (nicht darunter RG. 80, 119) der Gesamtwert maßgebend, zu dem sie den ersten Erwerbern überlassen und von ihnen übernommen werden.

Urt. des VII. ZivSen. v. 22. Mai 1914. 98. 14.

In diesem Urteil hält das RG. an dem obigen in seiner Rechtsprechung (s. diese Monatsschrift 1904, 265; 1907, 78 u. 81; 1914, 126; RG. 80, 118 ff.) feststehenden Grundsatze fest und weist darauf hin, daß das RStempG. in seiner neuesten Fassung v. 3. Juli 1913 in Spalte 4 der TarifNr. 1 A a in unzweideutigen Ausdrücken die Berechnungsart vorschreibt, die in der Rechtsprechung des Reichsgerichts bisher angewendet wurde.

B) Bei Verschmelzung zweier Aktiengesellschaften (Fusion) kann der Wert der in dem Vermögen der aufgenommenen Gesellschaft bestehenden Gegenleistung gegen die an deren Aktionäre ausgegebenen jungen Aktien der aufnehmenden Gesellschaft unter Umständen mittelbar durch den Wert dieser jungen Aktien bestimmt werden.*)

Urt. des VII. ZivSen. v. 10. Juli 1914. 159. 14.

Die Revision hatte geltend gemacht, der Wert des in dem Vermögen der aufgenommenen Gesellschaft bestehenden Gegenleistung gegen die jungen Aktien der aufnehmenden Gesellschaft habe hier auf das zuverlässigste durch den Kurs der Aktien der aufgenommenen Gesellschaft vor Bekanntwerden der geplanten Verschmelzung festgestellt werden können; die vom Berufungsgericht vorgenommene Ermittlung jenes Wertes durch den Wert der jungen Aktien der aufnehmenden Gesellschaft sei nicht gerechtfertigt. Das Reichsgericht erklärte diesen Einwand für unberechtigt in folgender Ausführung:

Das Vermögen einer Aktiengesellschaft wird nicht schlechthin durch den Kurswert ihrer Aktien dargestellt. Der Kurswert der Aktien braucht sich weder mit dem objektiven, noch mit dem subjektivem Werte des Vermögens der Gesellschaft zu decken, er kann in einem gegebenen Zeitpunkte höher oder niedriger sein. Der Berufungsrichter war deshalb, um zu einem richtigen Ergebnis zu gelangen, nicht genötigt, bei Ermittelnng des Wertes des vom D. Bankverein eingebrachten Vermögens den Kurswert der Aktien dieses Vereins zugrunde zu legen. Im übrigen hatte er allerdings zu prüfen, ob nicht eine unmittelbare Schätzung der Gegenleistung in anderer Weise möglich und angezeigt war. Dieser Aufgabe hat er sich aber auch unterzogen. Seine Erwägungen gehen dahin, daß sich die Vorteile, die der M. Privatbank durch Aufnahme des D. Bankvereins zugeflossen seien, im Werte der eingebrachten Sachen und Rechte nicht erschöpften. Es kämen hierbei vielmehr noch andere Umstände in

*) Vgl. diese Monatsschrift 1904, 266; 1914, 126; RG. 80, 119.

Digitized by Google

Betracht, die ihrer Natur nach einer zuverlässigen Abschätzung nicht zugänglich seien. So habe sich die aufnehmende Gesellschaft neue Wirtschafts- und Betätigungsgebiete eröffnet, sei von der Konkurrenz der aufgenommenen Gesellschaft befreit worden und habe ihren Kundenkreis bedeutend erweitert. Auf diese Vorteile der Fusion habe die aufnehmende Gesellschaft selbst in ihrem Geschäftsberichte noch besonders aufmerksam gemacht. Es sei aber nicht zu bezweifeln, daß auch hierin ein Teil der Gegenleistung zu erblicken sei.

Diese Ausführungen stehen im Einklange mit dem Urteil RG. 80, 119 und rechtfertigen die mittelbare Wertermittelung. Ist auf diesem Wege als Wert des eingebrachten Vermögens des D. Bankvereins ein Betrag ermittelt, der den Kurswert der Aktien dieses Vereins übersteigt, so beweist das höchstens, daß die M. Privatbank für den Erwerb jenes Vermögens Aufwendungen gemacht hat, die ein Dritter vielleicht nicht gemacht haben würde; dagegen fehlt es an jedem Grunde zu bezweifeln, daß zur Zeit der Fusion das Vermögen des D. Bankvereins für die M. Privatbank tatsächlich den Wert hatte, der dem dafür hingegebenen Betrage entsprach, und daß demnach zu jener Zeit den Aktien des D. Bankvereins für jeden Besitzer ein den Kurswert übersteigender Wert zukam.

C) Dem Barpreis für die von einem Konsortium übernommenen jungen Aktien sind als Teil der Gegenleistung für deren Überlassung die von dem Konsortium vertraglich übernommenen Kosten für die von ihm vertraglich zu bewirkende Einführung der alten und neuen Aktien an der Börse hinzuzurechnen.

Urt. des VII. ZivSen. v. 10. Juli 1914. 131. 14.

Als Inhalt der Vereinbarung hat der Berufungsrichter festgestellt, daß die für die Überlassung der neuen Aktien von dem Konsortium zu gewährende Gegenleistung außer in dem mit 135 % zu berechnenden Barpreis in der Übernahme der Verpflichtung bestand, die sämtlichen Aktien — die alten sowohl wie die neuen — an der Berliner Börse zur Einführung zu bringen und zwar auf Kosten des Konsortiums. Darnach entspricht es dem Gesetz, daß der Berufungsrichter den für die Steuerberechnung maßgebenden Ausgabewert der neuen Aktien nach dem Werte der von dem ersten Übernehmer zu leistenden Gegenleistung in ihrer Gesamtheit berechnet hat (vergl. RG. 78, 169; 80, 115 sowie Urteile des erk. Senats v. 12. April 1912 49/12 und vom 15. Nov. 1912 332/12). — Wenn die Klägerin geltend macht, daß die Einführung der neuen Aktien doch in erster Linie im eigenen Interesse des Konsortiums und die der alten Aktien im Interesse von deren Besitzern gelegen habe, so ist dies unerheblich, weil das entscheidende Gewicht allein darauf zu legen ist, daß die Verpflichtung zur Einführung sämtlicher Aktien als ein Teil der für die Überlassung der neuen Aktien geschuldeten Gegenleistung von beiden Teilen gewollt war.

D) Unter „Ausgeben" i. S. der TarifNr. 1a ist das schuldrechtliche Verpflichtungsgeschäft, nicht das dingliche Erfüllungsgeschäft zu verstehen. Der Zeitpunkt des ersteren ist daher für die Bewertung von Leistung und Gegenleistung bestimmend.

Urt. des VII. ZivSen. v. 3. Juli 1914. 186. 14.

Ein Aktionär hatte der klagenden Aktiengesellschaft 125 ihrer Aktien gegen das Versprechen der Rückgewähr einer gleichen Anzahl ihrer alten oder neuen Aktien zu Eigentum überlassen. Demnächst wurden von ihr durch Erhöhungsbeschluß 125 neue Aktien ausgegeben und dem Aktionär überlassen, wogegen dieser nach dem Erhöhungsbeschluß als Sacheinlage jene Forderung an die Gesellschaft einzubringen hatte. Bezüglich der Bewertung dieser Sacheinlage sagt das Reichsgericht:

Für die Frage, wie hoch der Wert der übertragenen Forderung zu bestimmen ist, sieht das Berufungsgericht den Aktienkurs des Tages der Eintragung des Kapitalerhöhungsbeschlusses in das Handelsregister als maßgebend an, weil mit diesem Zeitpunkte die Forderungsübertragung wirksam geworden, der abgetretene Anspruch also aus dem Vermögen des Aktionärs in das der Klägerin übergegangen und damit durch Vereinigung von Forderung und Schuld in derselben Person erloschen sei. Diese Auffassung ist rechtsirrig. Wenn die Tarifnummer die Mitversteuerung des Betrages vorschreibt, zu dem die Aktien höher als der Nennwert lautet, ausgegeben werden, so ist unter diesem „Ausgeben" nicht das dingliche Erfüllungsgeschäft, sondern das schuldrechtliche Verpflichtungsgeschäft zu verstehen. Dieses ist es, was die bestimmende Grundlage für Leistung und Gegenleistung bildet und was darum auch den Zeitpunkt bezeichnet, nach dem sich die Bestimmung des Wertes der Gegenleistung für die Versteuerung zu richten hat. Diesen Standpunkt hat das Reichsgericht bereits im Urt. v. 5. Okt. 1909 VII 519/08 eingenommen. Das Verpflichtungsgeschäft kann aber hier nur in der Abmachung gefunden werden, durch die der Klägerin frei gestellt wurde, für empfangene alte Aktien nach ihrer Wahl entweder ebenfalls alte zurückzugeben oder neue auszureichen; denn damit übernahm der Aktionär die Verpflichtung, auch neue Aktien gleichen Betrags zur Tilgung seiner Forderungen anzunehmen. Auf den Zeitpunkt dieser Abmachung kommt es demnach an.

Für die anderweite Entscheidung wird zu erwägen sein, ob an der Annahme festzuhalten ist, daß die in dem Kapitalerhöhungsbeschluß als Gegenleistung des Aktionärs bezeichnete Übertragung seiner Forderung auf die Klägerin wirklich diese Gegenleistung bilde. Zwar ist der Aktienstempel ein Urkundenstempel. Allein die einzelne Aktie, die die zu versteuernde Urkunde darstellt, gibt natürlich über die Gegenleistung ihres ersten Erwerbers keinen Aufschluß. Der Kapitalerhöhungsbeschluß aber ist nicht die dem Stempel unterliegende Urkunde und schon darum ist sein Inhalt nicht schlechthin maßgebend für die stempelrechtliche Beurteilung. Kommt das Gericht zu der Überzeugung, daß durch die Angabe in dem Beschlusse die wirkliche Gegenleistung nicht dargetan, sondern, absichtlich oder unabsichtlich, verschleiert wird, so steht rechtlich nichts im Wege, die Entscheidung nach dem wahren Tatbestande zu treffen. Durfte aber die Klägerin ihre Schuld an den Aktionär auch durch neue Aktien berichtigen, so scheint doch bei natürlicher und ungekünstelter Betrachtung die Auffassung am nächsten zu liegen, daß die tatsächlich erfolgte Ausreichung neuer Aktien eben als unmittelbare Schuldtilgung (solvendi causa) gewollt war, nicht aber als eine Leistung der als Gegenleistung erst noch eine neue Leistung des Aktionärs, die Forderungsübertragung, gegenüberstehen sollte, die erst mittelbar das Erlöschen der Schuld der Klägerin herbeiführen würde. Auch von diesem Standpunkt aus würde es aber dann auf den Zeitpunkt ankommen, in dem der Aktionär sich verpflichtet hatte, auch neue Aktien zur Tilgung seiner Forderung zu nehmen. Erst von diesem Zeitpunkt an würde seine schuldbegründende Leistung als die Gegenleistung für die neuen Aktien gelten können und auch

Digitized by Google

hier würde sich somit dieser Zeitpunkt als maßgebend für die Bestimmung des Wertes der Gegenleistung erweisen.

* * *

2) Tarif Nr. 1 d Stempel von ausgeschriebenen Einzahlungen auf Kuxe. a) Unter Einzahlungen sind auch Sacheinlagen begriffen. b) Die Befreiungsvorschrift („Einzahlungen zur Erhaltung des Betriebs ꝛc.") greift nicht Platz bei Einzahlungen zur Beteiligung am Betriebe anderer Bergwerksunternehmungen.

Urt. des VII. ZivSen. v. 17. März 1914. 472. 13.

Die klagende Gewerkschaft hatte mit einer Anzahl ihrer neu ausgegebenen Kuxe Kuxe einer anderen Gewerkschaft erworben und zwar dergestalt, daß für 2 je auf 8700 M. bewertete Kuxe der letzteren ein Kux der Klägerin und eine bare Zuzahlung von 2700 M. gewährt wurde. In der Hingabe der Kuxe der anderen Gewerkschaft auf die Kuxe der Klägerin wurde eine stempelpflichtige „Einzahlung" i. S. der TarifNr. 1 d erblickt. Im Urt. RG. 74, 186 hatte der VII. ZivSen. ausgesprochen, daß unter „Einzahlungen" i. S. der TarifNr. 1d auch Sacheinlagen befaßt seien. Im jetzigen Urteil hält der Senat an dieser Auslegung fest und sagt:

1) In dem früheren Urteil ist das Bedenken, das sich aus der Fassung der Vorschrift ergibt, nicht verkannt. Es ist aber aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes und aus seinem erkennbaren Zwecke der Schluß gezogen, daß es über seinen Wortlaut hinaus auch in Fällen Platz greifen müsse, in denen die Gegenleistung für den Erwerb gewerkschaftlicher Anteile nicht in Geld, sondern in anderen Dingen besteht. Die Grenzen zulässiger Auslegung sind dabei nicht überschritten, wofern erwogen wird, daß es sachlich keinen Unterschied machen kann, ob die Gewerkschaft bare Einzahlungen auf alte oder neue Kuxe vorschreibt, um dadurch die Mittel für den Erwerb anderweiter Gegenstände zu gewinnen, oder ob sie diese Gegenstände unmittelbar gegen die Gewährung gewerkschaftlicher Anteile eintauscht. Auch in dem letzteren Falle handelt es sich um Einzahlungen in einem weiteren Sinne; nur wird der Umweg vermieden, daß die Gewerken eine Barzahlung zu leisten haben, die ihnen sofort zum Zwecke der Erlangung der von der Gewerkschaft als Ziel ihrer Maßnahme ins Auge gefaßten Gegenstände zurückgegeben werden müßte. Eine bloße Vermehrung der Kuxenzahl steht dabei nicht in Frage; ihr entspricht die für den Erwerb der Kuxe aufzuwendende Gegenleistung, nur daß diese nicht in Geld, sondern in anderen Werten ausgedrückt ist. Daß diese Auffassung unter Umständen gegenüber der Besteuerung der Aktien zu einer stärkeren Belastung der Kuxe führen kann (Stenglein Nebengesetze 4 II S. 708), mag richtig sein. Das ist aber nur eine Folge der Gleichstellung der Steuersätze für Aktien und für Kuxe, die vor der Neufassung des RStempelG. im Jahre 1909 nicht bestand. Wenn bei Aktien etwaige Nachschüsse im Falle von Sanierungen unversteuert bleiben, so sind solche Nachschüsse ohne die Erlangung besonderer Vorteile nur als freiwillige zu denken und werden nicht häufig vorkommen (Wolff-Birkenbihl, die Praxis der Finanzierung usw. S. 167).

Daß für die neu ausgegebenen Kuxe der Klägerin nicht Sachen, sondern Gegenstände, Kuxe gewährt worden sind, die zu den „anderen Rechten" im Sinne des BGB. (vgl. §§ 413, 437, 1009) gehören, ist ohne Belang. Auch sie stellen eine der Besteuerung unterliegende Vermehrung des Gewerkschaftskapitals dar. Es würde das gleiche gelten, wenn nicht Kuxe, sondern Aktien eingetauscht worden wären. Zum Zwecke des Erwerbes sind neue Kuxe ausgegeben worden und auf diese Weise ist die Hingabe der anderen Kuxe erfolgt; die von der Klägerin geleistete bare Zuzahlung von 2700 M. für den Kux ist nicht versteuert, weil insoweit die vorhandenen Mittel ausreichten. Eine Kapitalvermehrung hat nur in Höhe des Überschusses stattgefunden und nur von ihm ist die Steuer berechnet.

2) Das Gesetz erklärt nur die Einzahlungen für steuerfrei, die zur Deckung von Betriebsverlusten oder zur Erhaltung des Betriebes in seinem bisherigen Umfange bestimmt und verwendet sind und hier muß es sich um den Bergwerksbetrieb im technischen Sinne handeln (RG. 52, 189). Es ist aber nicht gesagt, daß auch die Einzahlungen steuerfrei sein sollen, mit deren Hilfe nicht der (technische) Betrieb des eigenen Bergwerks gefördert, sondern eine Beteiligung an fremden Bergwerksunternehmungen erworben und damit der Betrieb im weiteren (wirtschaftlichen) Sinne gewinnbringender gestaltet wird. Kommt es aber bei bar ausgeschriebenen Einzahlungen, wofern sie nur auf Kuxe erfolgen, nicht auf den Verwendungszweck an, so muß es auch unerheblich sein, welcher Art die den Einzahlungen gleichzustellenden anderweiten Einlagen sind. Es reicht aus, daß sie einen gewerkschaftlichen, gegen Hingabe von Kuxen erlangten Vermögenszuwachs bilden. Darum ist der Erwerb der anderen Kuxe mit Recht für steuerpflichtig erklärt worden.

* * *

3) Tarif Nr. 4 a Anschaffungsstempel. a) Der Erwerb eigener junger Aktien durch die Aktiengesellschaft von dem ersten Erwerber ist ein stempelpflichtiges Anschaffungsgeschäft. b) Der Abschluß eines Anschaffungsgeschäfts über junge Aktien vor Eintragung des Kapitalerhöhungsbeschlusses in das Handelsregister ist rechtswirksam.

Urt. des VII. ZivSen. v. 22. Sept. 1914. 137. 14

Der klagende Bauverein, eine Aktiengesellschaft, hatte durch Beschluß vom Juni 1912 sein Grundkapital um einen bestimmten Betrag erhöht. Diesen ganzen Betrag zeichnete der Bankier X und zahlte darauf am 30. August 1/4 des Nennbetrages und das Agio ein. Der klagende Bauverein hatte aber auch den Aktionären einer anderen Aktiengesellschaft den Eintausch ihrer Aktien gegen seine jungen Aktien in einem bestimmten Verhältnis angeboten. Diese machten von dem Angebot Gebrauch, reichten ihre Aktien ein und verpflichteten hierdurch den Kläger zur Lieferung der vereinbarten Zahl seiner jungen Aktien. Aus diesem Anlaß schloß er am 31. Aug. 1912 mit dem Bankier X eine notarielle Vereinbarung folgenden Inhalts. X ermächtigte darin den Kläger, in seinem eigenen (d. i. des Klägers) Namen über den größten Teil der von X gezeichneten jungen Aktien (ca. 3203000 M. von 3600000 M.) zwecks Umtausch gegen die eingelieferten Aktien der anderen Aktiengesellschaft zu verfügen und verzichtete auf die Auslieferung dieses Teilbetrages seiner Zeichnung. Dagegen sollte X als Gegenwert einen bestimmt angegebenen Betrag vom Kläger erhalten. Auf Grund dieser Vereinbarung erklärte X sodann dem Kläger die betr. Anzahl der jungen Aktien zur Verfügung stellen zu wollen, — (sie waren damals noch nicht ausgefertigt, da der

Kapitalerhöhungsbeschluß noch nicht eingetragen worden war), und rechnete mit dem Kläger gegen dessen Restforderung auf 75% des gezeichneten Kapitals mit dem Betrage auf, den er vom Kläger nach jener Vereinbarung zu erhalten hatte. Auf Grund dieser Aufrechnung wurden die ganzen von X gezeichneten jungen Aktien vom Vorstand und Aufsichtsrat für eingezahlt erklärt. Die Kapitalserhöhung wurde im September 1912 eingetragen. In der Vereinbarung v. 31. August erblickte das Reichsgericht ein stempelpflichtiges Anschaffungsgeschäft, durch das Kläger den betreffenden Teil seiner eigenen jungen Aktien von deren ersten Erwerber, dem Bankier X erworben habe. Das Reichsgericht sagt hierzu:

Der Stempel ruht auf dem schuldrechtlichen Grundgeschäft der Veräußerung. Der Inhalt der Verhandlung v. 31. August 1912 ergibt, daß hier der schuldrechtliche gegenseitige Vertrag beurkundet ist. Nicht nur die Leistung des die Aktien dem Kläger zur Verfügung stellenden X, sondern auch die „dagegen" an diesen zu bewirkende Gegenleistung ist im Vertrage dem andern Vertragsteil angeboten und von diesem angenommen worden.

Mit der Eintragung trat die Kapitalerhöhung ins Leben und in demselben Augenblick war die Verpflichtung zur Gewährung der Aktienrechte, die für die Aktiengesellschaft durch die Annahme der Zeichnung sämtlicher Aktien seitens des X entstanden war, kraft Gesetzes erfüllt. Als Eigentümer der Aktienrechte war X die zur Verfügung über die Aktienurkunden, die zu seiner Legitimation dienten, vom Augenblick ihrer Ausfertigung an allein berechtigte Person. Ihre Auslieferung konnte er vom Kläger nicht auf Grund des schuldrechtlichen Zeichnungsvertrages fordern, sondern deshalb, weil er Aktionär war, kraft seines gesetzlichen, dinglich wirkenden Rechts, als Eigentümer der Urkunden. Er konnte die Auslieferung dieser Urkunden von der Gesellschaft mit der Eigentumsklage fordern und über sein Eigentum wie jeder andere Eigentümer verfügen, es nach Belieben auch einem Dritten übertragen (RG. 79, 177). Übertrug er das Eigentum an den Aktien auf die klagende Gesellschaft, so handelte es sich dabei nicht um eine Rückübertragung, denn die Gesellschaft war vorher nicht Aktionär, also auch nicht Eigentümer der Aktien gewesen. Sie stand vielmehr beim Erwerbe der Aktien dem Eigentümer X als Dritter gegenüber. Ihr neuerworbenes Eigentum konnte sie nur aus dem Eigentum des X herleiten. Ist die Übereignung gegen Entgelt erfolgt, so stellte sie ein Anschaffungsgeschäft über Wertpapiere (Aktien) i. S. des Abs. 1 der TarifNr. 4 a dar. Der Gültigkeit des Erwerbs durch den Kläger stand hier auch nicht die Vorschrift des § 226 Abs. 1*) HGB. entgegen. Denn der Kläger hat die Wertpapiere nicht „im regelmäßigem Geschäftsbetriebe" erworben, sondern unter dem ausnahmsweise eingetretenen Zwange, die Aktien durch Umtausch den Aktionären der Ygesellschaft übereignen zu müssen. Die Aktien sollten in seinen Büchern nur einen durchlaufenden Posten darstellen.

(Es wird weiter ausgeführt, daß die Vereinbarung nicht etwa nur eine Ermächtigung, einen Verzicht oder Erlaß oder eine bloße Geschäftsbesorgung enthält und u. a. gesagt:) X gibt sämtliche ihm an den Aktien zustehenden Rechte zugunsten des Klägers gegen Entgelt auf und setzt den letzteren dadurch in die Lage, die Rechte eines Eigentümers der Aktien in vollem Umfange mit Rechtswirkung für sich selbst auszuüben und zwar gegen Entgelt. Dem rechtlichen Erfolge nach stellt hiernach das Geschäft nichts anderes dar als eine entgeltliche Veräußerung der Aktien durch X an den Kläger. Einer Übertragung des Besitzes der Aktien auf den Erwerber bedurfte es zur Übereignung nicht, da der Erwerber (Kläger) bereits in ihrem Besitze war (§ 929 BGB.).

Es fragt sich, ob an dem vorstehenden Ergebnis etwas dadurch geändert wird, daß z. Zeit des Vertrages v. 31. August 1912 die Kapitalerhöhung in das Handelsregister noch nicht eingetragen war und deshalb Aktienanteile und auch Aktienurkunden im Rechtssinne noch nicht bestanden. Die Frage ist zu verneinen. Bis zur Eintragung war die Übereignung der künftigen Aktienurkunden zwar eine aufschiebend bedingte, nämlich davon abhängig, daß die Aktien im Rechtssinne zur Entstehung gelangten. Im Augenblicke dieser Entstehung ging aber entsprechend der bereits vorher erfolgten Einigung (§ 929 Satz 2 BGB.) das Eigentum von X auf den Kläger endgültig über. Der Rechtsvorgang ist dabei kein anderer als bei der Abtretung künftiger, genügend bestimmter Forderungen. Schon im Urt. RG. 39, 128 hat das RG. ausgesprochen, es sei nicht erforderlich, daß die Sache, die Gegenstand eines Anschaffungsgeschäfts sein solle, sich bereits vorher, schon als solche rechtlich existierend, in fremdem Eigentum befunden habe, aus dem sie in dasjenige des Anschaffenden übergehen solle. Aber auch abgesehen hiervon ist es eine vom allgemeinem Recht anerkannte Regel, daß auch künftige Sachen Gegenstand einer entgeltlichen Veräußerung sein können.

Der Annahme eines Anschaffungsgeschäfts steht hier auch § 287 Abs. 2 HGB. nicht entgegen. Darnach können die Anteilsrechte an dem zu erhöhenden Kapital einer Aktiengesellschaft vor der Eintragung der Erhöhung in das Handelsregister „mit Wirksamkeit gegenüber der Gesellschaft" nicht übertragen werden. Die Übertragung ist an sich rechtswirksam; nur die Aktiengesellschaft selbst hat das Recht, der Übertragung der Aktien an Dritte, die vor jenem Zeitpunkt erfolgt, zu widersprechen und braucht die erfolgte nicht gegen sich gelten zu lassen. Im vorliegenden Falle hat sie jedoch auf dies Widerspruchsrecht verzichtet, indem sie selbst das auf Erwerb der Aktien für sich gerichtete Geschäft abschloß. Die Abtretung des Anspruchs auf Zuteilung der Aktien fällt hier stempelrechtlich nicht unter den Begriff der „Ausreichung der Aktien an den ersten Erwerber". Erster Erwerber war nicht der Kläger, sondern X geworden. Zur „Ausreichung" war nur die Aktiengesellschaft befugt und imstande. Sie hat die Ausreichung an X zu ihren eigenen Händen, als an dessen Rechtsnachfolgerin, bewirkt.

* * *

4) TarifNr. 9. Vergütung der Aufsichtsratsmitglieder. Ausschluß des Stempels, wenn die Tätigkeit, für die einem Aufsichtsratsmitglied Vergütung gewährt ist, mit seiner Stellung als solchem in keiner inneren Beziehung steht.

Urt. des VII. ZivSen. v. 25. Sept. 1914. 166. 14.

Der Berufungsrichter stellt fest, daß für die Wahl des R. zur Ausführung der ihm übertragenen Geschäfte nur dessen persönliche Fähigkeiten, seine Fachkenntnisse und Erfahrungen maßgebend waren, und daß seine Heranziehung zur Unterstützung des Vorstandes ganz in demselben Umfange erfolgt sein würde, auch wenn er nicht Mitglied des Aufsichtsrats gewesen wäre. Danach fehlt es an der erforderlichen inneren Beziehung zwischen der Stellung des R. als Mitglied des Aufsichtsrats und der gewährten Vergütung.

* * *

*) Soll wohl heißen Abs. 2, da die Aktien noch nicht voll einbezahlt waren.

Digitized by Google

5) Tarif Nr. 11a Abs. 1. Grundstücksveräußerungsverträge.

A) Veräußerungs- oder Pachtvertrag? Maßgeblichkeit des wirklichen Vertragsinhalts, nicht des von den Parteien gebrauchten Wortlauts.

Urt. des VII. ZivSen. v. 3. Juli 1914. 132. 14.

Der Kläger bekämpfte in der Revisionsinstanz erfolglos die Annahme des Berufungsgerichts, daß der betreffende Vertrag nicht, wie Kläger behauptete, einen Pachtvertrag, sondern einen Veräußerungsvertrag darstelle. Im RG.-Urteil heißt es:

Der Berufungsrichter hat keineswegs verkannt, daß es den Parteien freisteht, für die zur Erreichung eines bestimmten wirtschaftlichen Zweckes getroffenen Vereinbarungen diejenige Vertragsform zu wählen, die ihnen zur Erzielung einer möglichst niedrigen Stempelpflicht geeignet erscheint. Allein mit vollem Recht hat der Berufungsrichter für die Frage der Stempelpflicht das entscheidende Gewicht nicht auf den von den Parteien gebrauchten Wortlaut, auf die von ihnen beliebte Bezeichnung des Vertrags, sondern auf den wahren Inhalt der Vereinbarung und auf die sich aus diesem ergebende Rechtsnatur des Vertrags gelegt; denn die Parteien sind selbstverständlich nicht in der Lage, durch den von ihnen gewählten Wortlaut die Anwendung derjenigen Tarifstelle zu verhindern, die nach dem durch Auslegung festgestellten wirklichen Vertragsinhalt als die einschlägige anzusehen ist. Hier hat der Berufungsrichter in notariellen Vereinbarungen den Ausdruck des übereinstimmenden Willens beider Teile gefunden, daß einerseits die Aktiengesellschaft nicht etwa nur zur Überlassung der 18 Anwesen zur Nutzung auf Zeit, sondern zur Übertragung des Eigentums, andererseits der Kläger zum Erwerb des Eigentums, wenn auch mit einer zeitlichen Beschränkung unter den vollständig im einzelnen festgelegten Bedingungen verpflichtet sein sollten. Auch bei der Auslegung formbedürftiger Verträge muß es aber als ausreichend angesehen werden, daß der wirkliche Wille der Vertragschließenden in den abgegebenen Erklärungen einen erkennbaren Ausdruck gefunden hat.

B) Veräußerungsvertrag oder Schenkung?

Urt. des VII. ZivSen. v. 7. Juli 1914. 130. 14.

Die Ehefrau des Klägers hatte in einem notariellen als „Schenkungsvertrag" bezeichneten Vertrage ihrem Mann die Hälfte von Grundstücken, die sie erworben hatte, aber die ihr noch nicht aufgelassen waren, „geschenkt" und der Kläger hatte diese „Schenkung" angenommen. Der Wert der Schenkung war auf 100000 M. angegeben. In dem Vertrage übernahm der Ehemann die Hälfte der auf den Grundstücken ruhenden Hypotheken von 240000 Mark. Es war hierzu nur ein Schenkungsstempel von 3 M. verwendet worden. Die Nachforderung des Veräußerungsstempels wurde vom Berufungs- und Reichsgericht für gerechtfertigt erklärt. Das letztere sagt:

Der Begriff der Schenkung im Sinne des hier in Betracht kommenden RErbschaftStG. bestimmt sich, wie in der Rechtsprechung feststeht (RG. 70, 16) nach den durch das BGB. vorgeschriebenen Merkmalen. Danach (§ 516) setzt der Begriff voraus objektiv, daß durch die Zuwendung der, an den sie erfolgt, aus dem Vermögen des Zuwendenden bereichert wird, und subjektiv, daß beide Teile darüber einig sind, daß die Zuwendung unentgeltlich erfolgt. Das Berufungsgericht nimmt nun in subjektiver Beziehung an, daß mindestens bei der Ehefrau des Klägers auch nur die Vorstellung, das ihm überlassene Miteigentum übersteige an Wert den von ihm übernommenen Hypothekenbetrag, nicht bestanden hat. Aus dieser Annahme aber konnte schlüssig gefolgert werden, daß der kundgetane Wille der Ehefrau jedenfalls nicht auf eine unentgeltliche Zuwendung, sondern darauf gerichtet war, den Ehemann für eine Gegenleistung, nämlich für die Übernahme des entsprechenden Anteils an den Hypotheken, als Miteigentümer aufzunehmen. Daß dabei in Wahrheit sich ein Wertüberschuß zugunsten des Ehemanns ergab, zwingt nicht zu der Annahme, daß wenigstens insoweit unentgeltliche Zuwendung gewollt gewesen sei (negotium cum donatione mixtum); diese Folgerung wird durch die Feststellung, daß die Ehefrau auch nur eine Vorstellung von jenem Wertüberschuß nicht hatte, ausgeschlossen.

* * *

6) Tarif Nr. 11a Abs. 2. Übertragung von Rechten aus Grundstücks-Verkaufsangeboten.

Darf das Verkaufsangebot nach dem Vertrage auch durch einen vom Antragsempfänger zu bezeichnenden Dritten angenommen werden, so enthält die Erklärung des Antragsempfängers, daß er namens des von ihm bezeichneten Dritten das Angebot annähme, eine stempelpflichtige Übertragung der Rechte des Antragsempfängers aus dem Angebot an den Dritten.

Urt. des VII. ZivSen. v. 8. Mai 1914. 58. 14.

Die Eheleute A. hatten in einer notariellen Urkunde ihr Grundstück dem B. oder dem von diesem zu benennenden Dritten zu einem bestimmten Kaufpreis angeboten. B. teilte darauf in einem Schreiben der Klägerin die Bedingungen mit, unter denen er bereit war, ihr das ihm von den Eheleuten A. angestellte Grundstück zu verkaufen. Die Klägerin bevollmächtigte nun den B., in ihrem Namen das Angebot zu einem bestimmten Preis, der den von den Eheleuten A. gestellten überstieg, anzunehmen und sie als Käuferin zu verpflichten; auf Mitteilung des von den Eheleuten A. geforderten Preises verzichtete sie und war damit einverstanden, daß der Zwischenverdienst dem B. zufiel. B. erklärte dann in einer anderen notariellen Urkunde, daß er das Verkaufsangebot der Eheleute A. namens der Klägerin zu dem von dieser bewilligten Preise annehme, was er tags darauf dahin berichtigte, daß der den Eheleuten A. zu zahlende Preis der von diesen geforderte sei; wegen des Unterschiedes werde er sich mit der Klägerin verrechnen. In dieser Annahmeerklärung des B. wurde von der Stempelsteuerbehörde und dem Berufungsgericht eine nach Tarif Nr. 1a Abs. 2 stempelpflichtige Übertragung der Rechte des B. aus dem Verkaufsangebot der Eheleute A. an die Klägerin gefunden. Das RG. billigte diese Annahme und wies die Auffassung der Klägerin, daß sie selbst als der in dem Verkaufsangebot bezeichnete Dritte dieses unmittelbar den Eheleuten A. gegenüber durch den A. angenommen habe, zurück. Im Revisionsurteil heißt es:

Der Berufungsrichter nimmt an, daß aus dem Inhalte der notariellen Urkunde des B. die Übertragung des Rechts aus einem rechtsverbindlichen Grundstücksveräußerungsvertrage hervorgehe. Wenn B. erkläre, er wolle der Klägerin das Grundstück auf Grund der notariellen Anstellung der Eheleute A. verkaufen, so könne das nur so verstanden werden, daß er ihr seine Rechte

Digitized by Google

auf den Erwerb des Grundstücks habe übertragen wollen. Darüber, daß sie das Grundstück nicht unmittelbar von den Eheleuten A. erwarb, könne Klägerin auch selbst nicht im Zweifel gewesen sein, da sie doch einen höheren Kaufpreis bewilligt habe, als die Eheleute A. von B. gefordert hatten.

Die Ausführungen der Revision, es müsse ein einheitliches, auf Grund der ursprünglichen Offerte zustande gekommenes Rechtsgeschäft angenommen werden, der Auftrag der Klägerin an B. sei gerade dahingegangen, jene Offerte der Eheleute A. in ihrem Namen anzunehmen, gehen fehl. Es ist nicht ersichtlich, wie die Klägerin, wenn von einer Übertragung der Rechte des B. abgesehen wird, die Offerte der Eheleute A. hätte annehmen können. Diese Offerte war allerdings nicht bloß dem B., sondern auch Dritten gemacht, aber doch nicht jedem beliebigen Dritten, der sich bei den Grundstücksbesitzern melden würde, sondern nur einem von B. zu benennenden Dritten. Nach Inhalt des mit B. geschlossenen Vertrags waren die Eheleute A. also nur berechtigt, dem B. selbst oder einem von diesem bezeichneten Dritten zu verkaufen und daraus folgt, daß ein Dritter ein Recht auf Annahme des Verkaufsantrages gegen die Eheleute A. erst erlangte, wenn B. ihm das eigene, bereits erworbene Recht auf Annahme übertrug.

Auf diesem Standpunkte steht auch das Urteil des V. Sen. des RG. v. 10. Jan. 1914 (JW. 350 Nr. 3). Hier ist ausgeführt, daß eine Bestimmung, wonach die Annahme eines Vertragsangebots auch durch eine dritte, vom Antragsempfänger zu bezeichnende Person erfolgen darf, sachlich nichts anders enthalte, als die im voraus erklärte Zustimmung des Offerenten zur Abtretung der dem Antragsempfänger aus dem Antrag erwachsenen Rechte. Der V. Sen. erblickt also in der Bezeichnung des Dritten und der daraufhin erfolgenden Annahme eine Abtretung des Angebots. Auf die in der Literatur streitig gewordene Frage, ob die Rechte aus einem Vertragsangebot überhaupt abgetreten werden können, braucht hier nicht eingegangen zu werden; es genügt, daß die maßgebenden Stempelgesetze die tatsächlich vorgenommenen Abtretungen bei Grundstücksveräußerungen für steuerpflichtig erklären.

Für die Entscheidung ist es auch ohne Bedeutung, ob B. von vornherein die Absicht hatte, nicht selbst zu kaufen, sondern nur einen Verkauf an einen Dritten zu vermitteln. Hatte er, wie sich aus vorstehendem ergibt, gegenüber den Eheleuten A. ein eigenes Recht auf Annahme des Verkaufsantrages bereits erworben, so war er auch in der Lage, dieses Recht auf einen anderen zu übertragen.

* * *

7) **Tarif Nr. 11d Abs. 1. §§ 87 Abs. 1, 88 Abs. 4 RStempelG. Auflassung. Wert des veräußerten Gegenstandes.** a) Übersteigt der Kaufpreis oder der Gesamtwert der Gegenleistung den gemeinen Wert des veräußerten Gegenstandes, so ist der erstere Betrag der Stempelberechnung zugrunde zu legen. b) Stempelberechnung für die Auflassung eines mit einem unvollendeten Neubau besetzten Grundstücks, wenn der Kaufpreis für das Grundstück mit dem vollendeten Neubau vereinbart war.

Urt. des VII. ZivSen. v. 12. Juni 1914. 82. 04.

Der Wert des veräußerten Gegenstandes wird, soweit nicht die Behörde eine besondere Wertermittelung für erforderlich erachtet, auf Grund der Angaben der Auflassungsbeteiligten bestimmt. Regelmäßig wird der gemeine Wert (§ 87 Abs. 1 RStempG.) nach der Meinung der Auflassungsbeteiligten sich decken müssen mit dem unter ihnen vereinbarten Preise, jedenfalls nicht hinter diesem zurückbleiben. Aus diesem Grunde schreibt im Steuerinteresse der § 88 Abs. 4 RStempG. vor, daß derjenige bestraft wird, der bei Auflassungserklärungen einen geringeren Wert angegeben hat als den nach den Vorschriften der Spalte 4 der TarifNr. 11 berechneten Betrag der Gegenleistung. Mit Rücksicht auf diese Vorschrift ist mit Recht von den Verwaltungsbehörden und auch in der Literatur die Bestimmung der Spalte 4, nach der die Abgabe vom „Werte" des veräußerten Gegenstandes zu berechnen ist, in Übereinstimmung mit der ständigen Auslegung der gleichlautenden Vorschriften der preuß. StStG. v. 31. 7. 95 und 30. 6. 09 (vgl. auch die Allgem. Verf. des preuß. Justizmin. und Finanzmin. v. 6. 7. 09 § 13 Abs. 4, JMBl. 09, 239) stets dahin verstanden worden, daß nicht der Wert des veräußerten Gegenstandes, sondern der Betrag des Kaufpreises oder des Gesamtwertes der Gegenleistung dann der Stempelberechnung zugrunde zu legen ist, wenn der Kaufpreis oder der Gesamtwert der Gegenleistung den gemeinen Wert übersteigt. Diese Auffassung dieses Gesetz trifft ausnahmslos zu, mag die Gegenleistung durch einen von vornherein rechtswirksamen, dem § 313 BGB. entsprechenden oder einen zunächst wirkungslosen und erst durch die hinzukommende Auflassung wirksam gewordenen Veräußerungsvertrag vereinbart worden sein. Im Streitfall ist unter den Auflassungsbeteiligten nur mündlich ein einheitlicher Preis von 40000 M. dafür vereinbart worden, daß sich der Verkäufer N. verpflichtete, sein Grundstück dem Kläger zu übereignen und auf dem Grundstück ein Gebäude bestimmter Art zu errichten. Von diesem Preise wäre daher die Abgabe zu berechnen gewesen, wenn zur Zeit der Auflassung das Grundstück dem Vertrag entsprechend bereits vollständig bebaut gewesen wäre und der Gesamtwert des derart bebauten Grundstücks den Preis nicht überstiegen hätte. Die Bebauung war aber zur Zeit der Auflassung nur zum Teil erfolgt. Eine Vereinbarung darüber, welche Gegenleistung für dies nur zum Teil bebaute Grundstück zu gewähren sei, ist von den Beteiligten nicht getroffen worden. Es muß deshalb bei der Regel verbleiben, daß der Wert, den das aufgelassene, teilweise bebaute Grundstück zur Zeit der Auflassung hatte, für die Stempelberechnung maßgebend ist. Dieser Wert betrug unstreitig nur 20000 M. Dem Wortlaut, Sinn und gesetzgeberischen Zweck des § 88 Abs. 4 RStempG. würde es nicht entsprechen, wenn man den Wert des nur teilweise bebauten Grundstücks mit dem Preise für das vollständig bebaute Grundstück in Vergleich setzen und nach diesem Preise den Stempel berechnen wollte, falls er dem Betrage nach höher ist als jener Wert. Bei der Anwendung des § 88 Abs. 4 ist vielmehr der Preis und der Wert hinsichtlich desselben Gegenstandes, nämlich des Grundstücks in dem Zustand, in dem es sich zur Zeit der Auflassung befand, ins Auge zu fassen und zu vergleichen.

* * *

8) **Tarif Nr. 11d Abs. 2. §§ 78, 87 RStempG. Umschreibung von Gesellschaftsgrundstücken auf einen Gesellschafter. Zeitpunkt der Wertbemessung.** Der Stempel bemißt sich auch dann nach dem Wert der Grundstücke zur Zeit der Auf-

Digitized by Google

lassung, wenn der Auseinandersetzungsvertrag vor Inkrafttreten des RStempG. vom 15. Juli 1909 abgeschlossen ist.

Urt. des VII. ZivSen. v. 22. Sept. 1914. 173. 14.

Nicht der 1905 z. Z. des Abschlusses des Auseinandersetzungsvertrages, sondern der 1912 z. Z. der Auflassung vorhandene Wert ist maßgebend. Das folgt einerseits aus der vom erk. Sen. wiederholt anerkannten Selbstständigkeit des Auflassungsstempelsstempels (vgl. RG. 74, 42) andererseits aus der Vorschrift des § 87 RStempG., daß die Wertermittelung sich auf den Wert „zur Zeit des Eintritts der Stempelpflicht" zu richten hat. Diese trat aber nach § 78 im Jahre 1912 ein.

* * *

9) **TarifNr. 11d Abs. 2, Abs. 3 und Abs. 4 Nr. 4. Umschreibung von Gesellschaftsgrundstücken auf einen Gesellschafter. Stempelhöhe.** a) Der Auflassungsstempel liegt in voller Höhe von 1/3 bezw. 2/3 v. H. auf dem Wert der ganzen Grundstücke. b) Befreiung von diesem Auflassungsstempel tritt nicht ein durch Vorlegung einer Vertrags-(Auseinandersetzungs-)Urkunde, die nur mit dem ermäßigten Stempel der TarifNr. 1c Sp. 4 Abs. 2 versehen ist.

Urt. des VII. ZivSen. v. 22. Sept. 1914. 173. 14.

Aus der TarifNr. 11d Abs. 4 Nr. 4 in Verbindung mit der Vorschrift der TarifNr. 11d Abs. 3 ergibt sich nicht, daß für die Umschreibung des Eigentums an einen Gesellschafter der Auflassungsstempel auch dann nicht zu erheben ist, wenn für den Kausalvertrag nur der nach TarifNr. 11c Sp. 4 nach der Kopfzahl der Gesellschafter zu ermäßigende Stempel zu entrichten ist. Der Gedanke, daß in der bei der Auflösung einer offenen Handelsgesellschaft vereinbarten Überlassung von Grundvermögen an einen Gesellschafter zu dem Anteil dieses Gesellschafters wirtschaftlich ein Umsatzgeschäft nicht vorliegt, hatte bereits zu der Vorschrift der Tarifstelle 25d Abs. 2 des preuß. StSt.G. v. 31. Juli 1895 geführt, nach der, falls einer von den Gesellschaftern bei Auflösung einer off. Handelsgesellschaft das Gesellschaftsgrundvermögen übernahm, der Auseinandersetzungsvertrag nur nach dem Anteil der übrigen Gesellschafter zu versteuern war. Bei Vorlage eines so verstempelten Vertrags unterblieb nach Tarifst. 8 Abs. 3 eine Besteuerung der nachfolgenden Überschreibung; das dingliche Übereignungsgeschäft blieb also frei, wenn das zugrunde liegende obligatorische Geschäft verstempelt war. Dieser Rechtszustand ist aber für Preußen auf Grund des G. v. 26. Juni 1909 durch die zu Tarifst. 8 als Abs. 4 Nr. 4 hinzugefügte Vorschrift geändert, nach der ein Auflassungsstempel „jedoch" d. h. trotz der Vorschrift des Abs. 3 erhoben wird, wenn die Urkunde einen unter Tarifst. 25d fallenden Vertrag enthält „insoweit nicht ein Wertstempel von 1% zu entrichten ist". Wie aus der Begründung des Gesetzes und der Kommissionsverhandlung unzweideutig hervorgeht, — vgl. AbgHaus Drucksachen Nr. 560, 1908/09 —, wollte man mit dieser Änderung eine Umgehung des auf Grundstücksübertragungen gelegten Wertstempels durch Gründung und Wiederauflösung von Gesellschaften möglichst entgegentreten und deshalb sollte der Auflassungsstempel nur insoweit außer Ansatz bleiben, als bereits zum obligatorischen Vertrag ein Stempel erhoben war, so daß, falls dieser nach Tarifst. 25d Nr. 2 Abs. 2 nur zum halben Wert herangezogen war, der Stempel von der anderen Hälfte noch nacherhoben werden sollte (vgl. Heinitz S. 957 Abs. 4d αβ und aa, S. 990 A. 26; Loeck, preuß. StStG.[7] S. 98 A. 15, S. 154 A. 30; Kaufmann in Fischers Abhandl. Bd. 22 Heft 2 S. 86).

An diese preußischrechtlichen Bestimmungen lehnte sich das Reichsgesetz v. 22. 7. 09 an, als es in TarifNr. 11 gleichfalls einen Urkundenstempel für Grundstücksübertragungen einführte. Es bestimmte in TarifNr. 11d Abs. 4 Z. 4 „eine das Veräußerungsgeschäft enthaltende Urkunde im Sinne dieser Vorschrift" — des Abs. 3 d. h. mit der Wirkung der Befreiung von dem Auflassungsstempel — „gilt als nicht vorhanden, wenn die Urkunde die Überlassung von Vermögensgegenständen seitens der Gesellschaft zum Sondereigentum an einen Gesellschafter enthält, soweit nicht der Stempel zu c) dieser TarifNr. in voller Höhe zu entrichten ist." Wenn nun auch diese Wortfassung immerhin Zweifel über die Bedeutung der Worte „in voller Höhe" zulassen mag, so werden doch auch hier alle Zweifel über den wirklich vom Gesetz gewollten Inhalt der Vorschrift ausgeschlossen durch die dem Gesetzentwurf in Übereinstimmung mit dem preuß. Gesetz beigegebene Begründung, die klar erkennen läßt, daß man zur Vermeidung von Stempelhinterziehungen, den Auflassungsstempel ohne jede Rücksicht auf das bestandene Gesellschaftsverhältnis in der vollen gesetzlichen Höhe von 1/3 bezw. 2/3 vom ganzen Wert erheben wollte (vgl. Reichstagsverhandlungen 1907/09 Nr. 1456 S. 10, 14, 15). Gegenüber diesem erkennbaren Willen des Gesetzes, daß durch die Vorlage eines nur mit dem nach TarifNr. 11c Sp. 4 ermäßigten Stempel versehenen obligatorischen Vertrags die Erhebung des Auflassungsstempels zum vollen Betrag nicht ausgeschlossen sein soll, kann es darauf nicht ankommen, daß das Gesetz in den sonstigen Fällen eine über die Verstempelung des Kausalgeschäfts hinausgehende Stempelpflicht des dinglichen Erfüllungsgeschäfts nicht bestimmt hat. (Vergl. Greiff, RStempG. 1, 373 A. 59; Weinbach, RStempG. 1, 495c). Hiernach ist für die Umschreibung auf den Namen des Klägers der Reichsstempel selbst dann, wenn der Vertrag erst nach dem 1. Aug. 1909 geschlossen oder wiederholt worden wäre, nicht nur von der Hälfte, sondern vom ganzen Wert der Grundstücke zu berechnen.

* * *

10) **TarifNr. 11d Abs. 3. Befreiung vom Auflassungsstempel durch Vorlegung der das Veräußerungsgeschäft enthaltenden Urkunde.** a) Wirksamkeit der Vorlegung auch ohne deren Erwähnung im Auflassungs-Protokoll. b) Der Gründungsvertrag einer Aktiengesellschaft als Veräußerungsvertrag i. S. dieser Bestimmung, wenn darin ein bisher den Zwecken einer offenen Handelsgesellschaft gewidmetes, aber im Grundbuch auf den Namen eines der Gesellschafter stehendes Grundstück von allen Gesellschaftern als Sacheinlage in die Aktiengesellschaft eingebracht wird.

Urt. des VII. ZivSen. v. 22. Mai 1914. 63. 14.

1) Ein Grundsatz, daß die erfolgte Vorlegung der das Veräußerungsgeschäft enthaltenden Urkunde nicht

Digitized by Google

anders dargetan werden könne als durch den Inhalt des Auflassungsprotokolls und daß sie anderenfalls unwirksam sei, ist aus dem Gesetz und Tarif nicht zu entnehmen.

2) Das Grundstück, das den Gegenstand der Auflassung an die Aktiengesellschaft bildete, gehörte damals nicht der offenen Handelsgesellschaft A. & Co., sondern dem Gesellschafter B., auf dessen Namen es noch im Grundbuch eingetragen stand. Zum Eigentumsübergang von B. auf die Gesellschaft A. & Co. hätte es der Auflassung an die Gesellschaft bedurft. Eine Auflassung ist aber nicht erfolgt. Der Grund hierfür ist anscheinend die Meinung der beiden Gesellschafter gewesen, es bedürfe einer besonderen rechtsgeschäftlichen Übertragungshandlung nicht, um das dem einen Gesellschafter gehörige Grundstück, das als Fabrikgrundstück den Zwecken der offenen Handelsgesellschaft gewidmet wurde, zu einem Bestandteil des Gesellschaftsvermögens zu machen. Als der das Grundstück betreffende Vertrag über dessen Veräußerung an die Aktiengesellschaft kann nun nur der Gründungsvertrag der Aktiengesellschaft in Betracht kommen, durch den die Verpflichtung zur Einbringung in die Aktiengesellschaft dieser gegenüber von den Gesellschaftern der offenen Handelsgesellschaft A. & Co. übernommen wurde. Z. Zeit des Abschlusses dieses Vertrages dauerte nämlich die Annahme der Gesellschafter, das Grundstück gehöre zum Gesellschaftsvermögen, offenbar noch fort. Denn darin erklären sowohl A. als auch B. jeder für sich, daß jeder in Anrechnung auf den von ihm zu zahlenden Aktienbetrag seinen Anteil an dem Gesellschaftsvermögen der Firma A. & Co. nach dem Stande der für den 31. Dez. 1910 aufgestellten Bilanz einbringe und in der Bilanz ist das später aufgelassene Grundstück als Bestandteil des Gesellschaftsvermögens bezeichnet. Hiernach wollten die Gesellschafter gemeinsam das gesamte Gesellschaftsvermögen einschließlich des Grundstücks in die Aktiengesellschaft einbringen. Die Vollziehung der Einbringung des Grundstücks konnte freilich der Gesellschaft A. & Co. gegenüber nicht erzwungen werden, da ein Gesellschaftsgrundstück nicht vorhanden war. Auch für den Gesellschafter A. persönlich war aus diesem Grund eine Verpflichtung zur Einbringung des Grundstücks nicht begründet. Dagegen konnte B. auf Grund des Gründungsvertrages zur Auflassung des Grundstücks, da er dessen Eigentümer war, gezwungen werden. Denn er hat darin seinen Willen dahin erklärt, daß er jedenfalls alle Rechte, die an diesem in der Bilanz aufgeführten Grundstück ihm zustanden, aufgeben und in Anrechnung auf den ihm zugeteilten Aktienbetrag der Aktiengesellschaft übereignen wolle. Er hatte also die Absicht, das Grundstück der Aktiengesellschaft ohne Rücksicht auf den ihm bekannten Umstand zu übereignen, daß es im Grundbuche noch auf seinen Namen eingetragen stand. Da der Gründungsvertrag in an sich stempelpflichtiger Form bei der von B. erklärten Auflassung an die Aktiengesellschaft vorgelegt worden ist, bleibt hiernach die Erhebung des Auflassungsstempels ausgeschlossen.

Aus der Praxis des Registergerichts.

Auf das Offiziallöschungsverfahren von Eintragungen in das Genossenschaftsregister finden nicht die §§ 142, 143 FGG., sondern nur § 147 FGG. Anwendung.

Beschl. des KG. vom 23. Juli 1914 (1a X 848. 14.)

Die Genossenschaftsvorstandsmitglieder M. und und H. haben am 1. August 1913 als Vorstand der „Weiß-Bank eingetragenen Genossenschaft mit beschr. Haftpflicht" zum Genossenschaftsregister angemeldet, daß durch Beschluß der Generalversammlung vom 11. Juli 1913 der Geschäftsanteil auf 2500 Mk. und die Haftsumme auf 5000 Mk. erhöht sei. Das Registergericht, Amtsgericht Berlin-Mitte hat diesen Generalversammlungsbeschluß am 4. August 1913 in das Genossenschaftsregister eingetragen.

Der Genosse D. hat bei dem Landgericht I in Berlin den Antrag gestellt, gemäß § 143 FGG. die Löschung dieser Eintragung im Genossenschaftsregister anzuordnen. Zur Begründung dieses Antrages hat er geltend gemacht, der Kaufmann H. habe am 1. Aug. 1913 nicht mehr dem Vorstande angehört; nach § 4 der Satzung bestehe der Vorstand aus mindestens drei Mitgliedern; die Anmeldung vom 1. Aug. 1911 habe daher gegen § 157 GenossG. verstoßen, wonach bei Anmeldungen der Vorstand in seiner vollständigen Besetzung tätig sein müsse, mithin sei die Eintragung vom 4. Aug. 1913 wegen Mangels einer wesentlichen Voraussetzung unzulässig gewesen und damit der Tatbestand des § 142 FGG. gegeben.

Mit derselben Begründung hat der Genosse F. einen gleichlautenden Antrag gemäß § 142 FGG. bei dem Registergericht gestellt. Dieser letztere Antrag ist durch den Beschluß v. 23. Juni 1914 abgelehnt worden. Hiergegen hat F. Beschwerde eingelegt.

Das Landgericht hat darauf unter Verbindung der beiden Sachen in dem Beschluß vom 10. Juli 1914 als Gericht erster Instanz den Antrag des D. abgelehnt und als Beschwerdegericht die Beschwerde des F. zurückgewiesen. Das gegen diesen Beschluß von D. als erste Beschwerde und von F. als weitere Beschwerde eingelegte Rechtsmittel ist zulässig, aber nicht begründet.

Die Anträge sind gestützt auf §§ 142, 143, 147 Abs. 1 FGG., wonach eine Eintragung in das Genossenschaftsregister von Amtswegen gelöscht werden kann, wenn sie wegen Mangels einer wesentlichen Voraussetzung unzulässig war. Diese Vorschriften kommen, soweit es sich nicht um die Zuständigkeit und das Verfahren handelt, im vorliegenden Falle nicht zur Anwendung. Die Antragsteller begehren die Löschung eines eingetragenen Beschlusses der Generalversammlung. Die Voraussetzung für die Zulässigkeit der Amtslöschung einer solchen Eintragung ergeben sich nicht aus § 142, 143, 147 Abs. 1 FGG., sondern ausschließlich aus § 144 Abs. 2, 147 Abs. 3 daselbst. Hieran läßt die — bei Schlegelberger § 144 FGG. Anm. 1 mitgeteilte — Entstehungsgeschichte des § 144 FGG. keinen Zweifel. Die §§ 144 Abs. 2, 147 Abs. 3 schließen für die — hier allein in Betracht kom-

Digitized by Google

mende Löschung von Generalversammlungsbeschlüssen als Sondergesetze die Anwendung des allgemeinen Grundsatzes der §§ 142, 143, 147 Abs. 1 FGG. aus. Die Ansicht der Antragsteller, daß beide Normengruppen nebeneinander anzuwenden seien, ist bereits in dem Beschluß des Kammergerichts vom 10. Dez. 1908 (KGJ. 378 § 152, 156) abgelehnt worden und an dieser Auffassung ist auch nach erneuter Prüfung festzuhalten.

Hiernach wäre abgesehen von dem Erfordernis des öffentlichen Interesses an der Beseitigung der Eintragung die Amtslöschung des Beschlusses vom 11. Juli 1913 nur dann statthaft, wenn er durch seinen Inhalt zwingende Vorschriften des Gesetzes verletzen würde. Eine solche Gesetzesverletzung ist nicht ersichtlich, wie die Antragsteller selbst anerkennen.

Reichsgerichtsentscheidungen.

Bürgerliches Recht und Handelsrecht.

BGB. §§ 195, 196 Abs. 1 Nr. 2, § 224. Vertragsstrafe, Verjährung. Wird einem Bierverleger, dem eine Brauerei den Alleinverkauf ihres Bieres für einen bestimmten Bezirk übertragen hat, eine Vertragsstrafe für anderweiten Bierbezug auferlegt, so verjährt der Anspruch auf die Vertragsstrafe nach § 195, nicht nach § 196 Abs. 1 Nr. 1 und 4 BGB. Denn sie ist keine Gegenleistung für eine Warenlieferung (§ 196 Abs. 1 Nr. 1), auch keine Überleistung (§ 224 BGB.) neben einem Hauptanspruch, da ein solcher, als welcher nur ein Anspruch auf Kaufpreis in Betracht kommen würde, nicht vorhanden ist und auch keiner Ersatzleistung (RG. 61, 390), wenn die Vertragsstrafe so hoch bemessen ist, daß sie das Interesse der Brauerei am Verkauf der entsprechenden Menge ihres Bieres weit übersteigt.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 10. Juli 1914. 233. 14.

* * *

HGB. §§ 271ff. ZPO. §§ 181, 184. Zustellung der Anfechtungsklage der §§ 271ff. HGB. Kann diese nicht an die Aufsichtsratsmitglieder persönlich erfolgen, so ist die Ersatzzustellung nach Maßgabe des § 181 ZPO. in deren Wohnung, nicht im Geschäftslokal der Aktiengesellschaft (§ 184 ZPO.) zu bewirken (vgl. RG. 83, 414).

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 29. Sept. 1914. 268. 14.

* * *

HGB. § 375. Spezifikationskauf. Der Käufer braucht der Aufforderung zur Spezifikation nicht nachzukommen, wenn der Verkäufer gar nicht imstande ist, die Ware in vertragsmäßiger Beschaffenheit zu liefern (JW. 1904, 169[1], Staub-Könige 9 HGB. II, 691).

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 26. Juni 1914. 170. 14.

* * *

Wettbewerbsverbot zwischen selbständigen Gewerbetreibenden. Vertragsauslegung. Verkehrssitte. Kann hierbei die in den Verhältnissen zwischen Geschäftsherrn und Handlungsgehilfen (Wettbewerbsverbot) bestehende Verkehrssitte herangezogen werden?

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 25. Sept. 1914. 235. 14.

Das Urteil des Berufungsgerichts führt aus, daß der Satz 9c des Vertrages der Parteien seinem Inhalte nach von den sonst üblichen Konkurrenzklauseln nicht abweiche und deswegen gemäß der Verkehrssitte auszulegen sei. Diese Verkehrssitte wird auf Grund der Rechtsprechung festgestellt und es wird ferner dargelegt, daß die besonderen Umstände des Falles keinen Grund böten, von der in der Judikatur herrschenden Auslegung abzugehen. Demzufolge wird die Entscheidung gemäß der angezogenen Judikatur getroffen.

Dieser Gedankengang entspricht nicht den Vorschriften der §§ 157, 133 BGB. Es kommt nicht in erster Linie auf die Verkehrssitte, sondern auf den Sinn des Vertrages an. Dieser ist aus der Gesamtheit seines Inhaltes zu erforschen, wobei die Verkehrs nur ein zu berücksichtigender Umstand ist, der insbesondere dann ausschlaggebend wird, wenn die von den Parteien gewillkürten Bestimmungen nicht deutlich oder nicht vollständig sind.

War es nach Prüfung des konkreten Falles noch nötig, die Verkehrssitte heranzuziehen, so konnte jedenfalls nur die in gleichartigen Verhältnissen herrschende Verkehrssitte in Betracht kommen. Die vom Berufungsgericht angeführte Rechtsprechung bietet aber für die Verkehrssitte in solchen Verhältnissen keinen Anhalt. In den von dem angefochtenen Urteile zitierten Anmerkungen des Staubschen Kommentars und den in Bezug genommenen Erkenntnissen handelt es sich um die Pflicht des Handlungsgehilfen, während des Dienstverhältnisses oder auf Grund einer vereinbarten Konkurrenzklausel während einer bestimmten Zeit nach seinem Ende dem Prinzipal keine Konkurrenz zu bereiten. Was in solchen ganz anders gearteten Verhältnissen dem Rechte oder der Sitte entsprechen mag, ist unerheblich für die Auslegung, die einer zwischen selbständigen Gewerbetreibenden im Zusammenhange mit einem

Digitized by Google

Warenlieferungsvertrag vereinbarten Konkurrenzklausel zu geben ist. Hierfür kann nur die Anschauung und tatsächliche Übung der an solchen Geschäften regelmäßig beteiligten Verkehrskreise von Wichtigkeit sein. Es ist deswegen auch die Rüge der Revision begründet, daß die eventuell maßgebliche Verkehrssitte trotz angebotener Beweise vom OLG. nicht festgestellt und der Entscheidung zugrunde gelegt ist.

* * *

BGB. §§ 446, 455. Gefahrübergang beim Verkauf unter Eigentumsvorbehalt. Ist beim Verkauf unter Eigentumsvorhalt im Einzelfall gemäß § 455 BGB. anzunehmen, daß durch die körperliche Übergabe das Eigentum unter der aufschiebenden Bedingung vollständiger Zahlung des Kaufpreises übertragen ist, so fragt sich, ob diese zum Zweck aufschiebend bedingter Übereignung geschehene Übergabe als eine Übergabe i. S. der § 446 BGB. zu erachten ist und ob demgemäß die Gefahr des zufälligen Überganges der verkauften Sachen durch sie von dem Verkäufer auf den Käufer übergeht. Diese Frage ist zu bejahen. Da das Gesetz die vom Verkäufer geschuldete Leistung in die Pflichten zur Übergabe der Sache und zur Verschaffung des Eigentums kennt, so ist es unzulässig, da, wo nur von Übergabe die Rede ist, die Verschaffung des Eigentums mit darunter zu begreifen. § 446 ist also dahin auszulegen, daß durch die bloße Uebergabe gleichviel, ob mit ihr die Übereignung verbunden ist oder nicht, die Gefahr des Überganges der auf den Käufer übergeht.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 13. Okt. 1914. 253. 14.

* * *

HGB. § 189 Abs. 2. Aktienzeichnungsschein. Ist die darin enthaltene Angabe der Höhe, in der der Zeichner sich an der Aktiengesellschaft beteiligen will, verständlich, so macht es keinen Unterschied, ob Maß und Art der Beteiligung darin umschrieben sind oder ob zur Erläuterung das Statut (der Erhöhungsbeschluß) zu Hilfe genommen werden muß. Ist in dem Zeichnungsschein nur der gezeichnete Gesamtbetrag (50 000 Mk.) angegeben, so macht deshalb die Weglassung der Zahl der damit gezeichneten Aktien den Schein nicht nichtig, da diese Zahl sich ohne weiteres aus dem gezeichneten Gesamtbetrag in Verbindung mit dem Statut (Erhöhungsbeschluß), aus dem der Nennbetrag der einzelnen Aktie ersichtlich ist, ergibt.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 25. Sept. 1914. II 277. 14.

* * *

Genossenschaftsgesetz § 65. Ausscheiden einzelner Genossen aus der Genossenschaft mittelst Kündigung. Das Recht jedes Genossen zum freiwilligen Austritt aus der Genossenschaft darf nach dem Gesetz durch das Statut nur dahin beschränkt werden, daß durch dieses eine zweijährige Kündigungsfrist festgesetzt werden kann. Jede andere Vertragsbestimmung, welche die Ausübung des Rechts zum freiwilligen Austritt beschränkt oder erschwert, insbesondere dadurch, daß sie dem ausscheidenden Genossen besondere Vermögensnachteile oder andere Lasten (Verbot des Wettbewerbes während eines Jahres nach dem Ausscheiden) auferlegt, ist ungültig.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 2. Okt. 1914. 202. 14.

* * *

Gesellschaften m. b. H. G. § 21 ff. Durch die öffentliche Versteigerung des Geschäftsanteiles eines mit diesem Anteil ausgeschlossenen Gesellschafters verliert die Gesellschaft das Recht, den Rechtsvorgänger des ausgeschlossenen Gesellschafters für den Ausfall haftbar zu machen, da diesem damit unmöglich gemacht wird, durch Zahlung jenen Geschäftsanteil zu erwerben. (§ 22 Abs. 4.)

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 10 Juli 1914. 175. 14.

* * *

Gesellschaften m. b. H. § 54 Abs. 3, § 57 Abs. 1. Kapitalserhöhungsbeschluß. Wird ein Kapitalserhöhungsbeschluß mit einem geringeren als dem beschlossenen Betrage in das Handelsregister eingetragen, so erlangt er keine ernstliche Wirkung, insbesondere auch nicht in der eingetragenen Höhe. Die Eintragung eines Kapitalserhöhungsbeschlusses kann nach Eröffnung des Gesellschaftskonkurses nicht mehr eingeholt werden (RG. 77, 152)

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 26. Juni 1914. 109. 14.

* * *

Gesellschaften m. b. H. BGB. §§ 709, 774 Abs. 2. 426. Verbürgung von Gesellschaftern einer Gesellschaft m. b. H. für diese. Nach welchem Verhältnis haften, wenn mehrere Gesellschafter einer Gesellschaft m. b. H. sich für eine Verbindlichkeit der Gesellschaft verbürgt haben, sie unter sich?

Urt. des RG. VI. ZivSen. vom 25. Juni 1914. 177. 14.

Die Bestimmung des § 426 Abs. 1 BGB., die gemäß § 774 Abs. 2 BGB. auch für Mitbürgen gilt, wonach Gesamtschuldner im Verhältnis zueinander zu gleichen Anteilen verpflichtet sind, „soweit nicht ein anderes bestimmt ist", setzt für die gleiche Verteilung einen Normaltatbestand voraus, bei dem anderes nicht in Betracht kommt, als eben nur die gesamtschuldnerische Verpflichtung nach

Digitized by Google

außen; sie soll dann nach innen die gleiche anteilige Verhaftung zur Folge haben. Dieser Normalfall ist in dem vielgestaltigen Leben durchaus nicht häufig und nicht der Regelfall, sodaß sich der Grundsatz der gleichartigen Verteilung in § 426 Abs. 1 praktisch als ein Hilfssatz darstellt, RG. 75, 251. Ueberall, wo die Gesamtschuldner unter sich durch ein rechtliches Band vereinigt sind, das den Maßstab für die Verteilung der inneren Haftung nach dem ausdrücklich oder stillschweigend erklärten Willen der Gesamtschuldner abgibt, gilt die Ordnung in § 426 Abs. 1 BGB. nicht. Die Gesellschafter einer G. m. b. H. stehen sich nun nicht fremd gegenüber wie die Aktionäre einer Aktiengesellschaft, wenngleich die G. m. b. H. gleich der Aktiengesellschaft eine von der Gesamtheit der Gesellschafter verschiedene selbständige juristische Person ist; sie stehen in einem Vertragsverhältnis zu einander, das sich als eine besondere Art des Gesellschaftsvertrages darstellt (§§ 2, 3, 14ff., 45 GmbHG.). Es ist gerade die Eigentümlichkeit der G. m. b. H., die das Innenverhältnis der Gesellschaft des BGB. nähert (§ 706 BGB.), daß die Beteiligung der Gesellschafter der G. m. b. H. am Stammkapital und damit auch am Gewinn und Verlust, „der Geschäftsanteil" (§ 14) verschieden festgesetzt werden kann (§§ 5, 14, 29 Abs. 2, 26 GmbHG.). Es ist darum von vornherein anzunehmen, daß im inneren Verhältnisse der Gesellschafter bei allen Verpflichtungen, die sie in Angelegenheiten der Gesellschaft übernehmen, der Geschäftsanteil den Maßstab für die Verteilung untereinander bilden sollte.

Der Kläger will das nur gelten lassen, wenn alle Gesellschafter an der in Rede stehenden Verbürgung sich beteiligen, nicht wenn nur ein Teil der Gesellschafter eine allerdings aus dem Gesellschaftsverhältnis heraus entstandene Verpflichtung Dritten gegenüber übernimmt. Das ist nicht anzuerkennen. Unmittelbar kann freilich in solchem Falle das Verhältnis der Geschäftsanteile an der Gesellschaft nicht zugrunde gelegt werden; die Einheit wird eine andere; es bildet sich gewissermaßen eine Gesellschaft zu einem Einzelzweck innerhalb des Gesellschaftsverhältnisses zur G. m. b. H., mit demselben Beteiligungsverhältnis, mit demselben Zähler, aber mit neuem Nenner.

Der Maßstab der Beteiligung der einzelnen Mitbürgen an der Gesellschaft erleidet entsprechend dem Beteiligungsverhältnis an der Bürgschaft von selbst eine Aenderung in ähnlicher Weise, wie wenn von einem Ausgleichungspflichtigen der auf ihn entfallende Beitrag nicht erlangt werden kann (§ 426 Abs. 1 Satz 2 BGB.). Der Satz des Berufungsurteils: Hätte man die Ausgleichungsfrage unter den Mitbürgen bei der Übernahme der Bürgschaft erörtert, so würden sie sich einstimmig für das Verhältnis ihrer Geschäftsanteile entschieden haben, ist durchaus richtig und bedenkenfrei. Er enthält nicht eine Erörterung der für die Entscheidung nicht maßgebenden Frage, wie die Mitbürgen vernünftigerweise die Ausgleichung unter sich hätten vereinbaren sollen, aber nicht vereinbart haben, sondern die Feststellung einer stillschweigenden Vertragsvereinbarung die aus den gegebenen Umständen des vorliegenden Einzelfalles entnommen wird.

Neben das Gesellschaftsverhältnis an sich, das schon allein vielleicht genügend gewesen wäre, die Annahme einer stillschweigenden Vertragsbedingung für die Ausgleichung entsprechend der Beteiligung an der Gesellschaft tatsächlich zu begründen, tritt das Gewicht der Vorverhandlungen. Wenn ursprünglich von der Gesellschaft beschlossen war, daß sich alle Gesellschafter für den aufzunehmenden Kredit und zwar nach außen wie nach innen im Verhältnisse ihrer Beteiligung an der Gesellschaft, verbürgen sollten, die Ausführung dieses Beschlusses, was die Haftung nach außen, dem Gläubiger gegenüber anlangt, aber daran scheiterte, daß der letztere die gesamtschuldnerische Haftung der Bürgen verlangte, so verliert damit, daß diesem Verlangen des Gläubigers notgedrungen Rechnung getragen werden mußte, wenn das Kreditgeschäft überhaupt zustandekommen sollte, der Beschluß für die Beteiligung der einzelnen Bürgen im Innenverhältnisse nicht seine Bedeutung, wie das Berufungsgericht mit Recht annimmt. Dem entspricht es auch, daß bei der Unterzeichnung der Bürgschaftsurkunde ausdrücklich betont wurde, die gesamtschuldnerische Haftung gelte nur der Bank, nicht der Gesellschaft gegenüber und daß man trotz der gesamtschuldnerischen Haftung der Bank gegenüber allgemein daran festfesthielt, daß die Bürgen sich zu 60 % ihrer Geschäftsanteile, nämlich im inneren Verhältnis, verbürgt hätten. Der Umstand, daß sich eine Anzahl Gesellschafter der Bürgschaft versagten, kann daran nichts ändern; er hat eine Änderung der Verrechnung zur Folge, die Grundlage der Verrechnung bleibt aber dieselbe. Die 60 % der Geschäftsanteile stellen das Verhältnis des aufgenommenen Kredits zum Gesamtgesellschaftskapital (120000 zu 200000) und damit auch der prozentualen Beteiligung der Gesellschafter an der Bürgschaft nach dem ursprünglichen Plane dar.

* * *

Gesellschaften m. b. H. 1) Die Übertragung des als Einlage geschuldeten Betrages in den Büchern des Bankiers des Gesellschafters, der zugleich Bankier der Gesellschaft ist, vom Konto des Gesellschafters auf dasjenige der Gesellschaft und die Gutschrift des Betrages in deren Kontokorrent stellt, — sofern es sich um Girokonten

Digitized by Google

handelt, — keine Zahlung der Einlageschuld dar. 2) Zur Frage der vertragsmäßigen Verrechnung der Einlageschuld. 3) Die Erwerbung eines irrtümlich für vollbezahlt gehaltenen, in Wirklichkeit nur z. Teil bezahlten Geschäftsanteils kann nicht auf Grund des § 119 BGB. wegen Irrtums angefochten werden.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 10. Juli 1914. 158. 14.

Der Beklagte, der Bankier der St. Gesellschaft m. b. H. war, hatte den nicht voll bezahlten Geschäftsanteil eines Gesellschafters K. nur zweiter Hand erworben. Die Klägerin ließ wegen einer vollstreckbaren Forderung gegen die St.-Gesellschaft deren Forderung gegen den Beklagten auf Einzahlung des Restes des K.'schen Geschäftsanteils pfänden und sich überweisen und klagte diesen Betrag gegen den Beklagten ein. Dieser erhob drei Einwände, 1) K. habe seinen Anteil voll einbezahlt. Dies sei dadurch geschehen, daß er, der Beklagte, das bei ihm geführte Kapitalkonto des K. auf dessen Anweisung mit dem geschuldeten Einlagebetrag belastet und diesen Betrag auf dem bei ihm als Bankier der Gesellschaft geführten Konto desselben in deren Konto kommt, gutgeschrieben habe. Er habe dann gleiche Beträge seinem Conto separato bei der Commerz- u. Diskontobank, über welches seine gesamten Einnahmen und Ausgaben für die St.-Gesellschaft gegangen seien, zugewiesen und diese habe dann in seinem Auftrage Schulden der St. Gesellschaft bezahlt. 2) Der geschuldete Betrag sei vertragsmäßig verrechnet mit Gegenforderungen des Beklagten an die Gesellschaft. 3) Er habe den K.'schen Geschäftsanteil für voll einbezahlt gehalten und wegen dieses Irrtums den Erwerb angefochten. Mit den Einwänden zu 1 und 3 wurde er vom Reichsgericht nicht gehört.

1) Die Revision hatte zum ersten Punkt ausgeführt: Sei der Bekl. der Bankier der St.-Gesellschaft gewesen und habe er ihr auch nur im Kontokurrent den betr. Betrag gutgebracht, so sei die Zahlung von seiten K.'s mit Wirkung gegen die Gesellschaft erfolgt. Mit Unrecht wolle das Berufungsgericht nur eine Barzahlung genügen lassen. Der Bekl. komme hier nur als Bankier der Gesellschaft in Betracht. Es sei nicht einzusehen, weshalb ein Gesellschafter, der den Bankier der Gesellschaft bestimme, ein anderweites Guthaben, das er bei ihm habe, zu löschen und anstelle dessen denselben Betrag dem Guthaben der Gesellschaft zuzuführen, durch diese Maßnahme seine Einlageschuld nicht solle tilgen können. In welcher Weise dann der Bekl. über die Beträge weiterverfügte, sei für die Frage, ob K. seine Einlage bezahlt habe, ohne Belang.

Das RG. sagt hierzu: Die Revision irrt, wenn sie die Buchungen des Beklagten als solche — im Gegensatz zu der vertragsmäßigen Verrechnung — für hinreichend erklärt, als ob sich schon dadurch eine Zahlung der Einlage K.'s vollzogen hätte. Die Revision verwechselt den Sachverhalt, wie er vorliegt, mit dem Fall einer Gironumschreibung, dessen Merkmale aber in keiner Weise gegeben sind. Die St.-Gesellschaft hatte überhaupt kein Girokonto, auch nicht bei der Commerz- und Diskontobank. Das sog. Conto separato war ein Konto des Bekl.; ihm allein stand die Verfügung darüber zu. Eine Zahlung des Bekl. auf dieses Konto konnte niemals die Wirkung haben, daß dadurch eine Forderung der Gesellschaft erfüllt würde. Es geschah auf solche Art nichts anderes, wie wenn der Bekl. Geld aus einer von zwei Kassen, die ihm beide gehörten, in die zweite gelegt hätte. Daß es schließlich mit der bloßen Gutschrift im Kontokurrent noch nicht getan war, versteht sich von selbst; (vgl. den gleich liegenden Fall des Urt. RG. I. 307/04 v. 26. 11. 04 (HoldhMSchr. 05, 142).

2) Zur Frage der Verrechnung heißt es im Revisionsurteil: Es kommt hiernach darauf an, ob die Einlage K.'s mit dem Guthaben des Bekl. rechtswirksam verrechnet worden ist. Die Voraussetzungen für die Wirksamkeit des Aufrechnungsvertrags waren ganz die gleichen wie bei der eigenen Einlageschuld des Beklagten. Der Umstand, daß K. nicht selber eine Gegenforderung hatte, ist unerheblich, da es für die vertragsmäßige Aufrechnung genügt, wenn jeder Partei eine Forderung zusteht, mögen auch die Forderungen keine gegenseitigen sein (vgl. RG. 72, 378). Auf der andern Seite darf von den Erfordernissen der Einlageverrechnung nichts deshalb nachgelassen werden, weil es sich um eine dem Bekl. fremde Einlageschuld handelte. Die Verrechnung hat in jedem Falle Anspruch auf Anerkennung nur, wenn ihre Wirkung genau dieselbe ist wie die der Barzahlung. Daher mußte geprüft werden, ob die Gegenforderung des Bekl. zur Zeit der Verrechnung fällig und vollwertig war.

3) Zur Frage der Irrtumsanfechtung endlich erstreckt sich das RG. wie folgt: § 119 Abs. 2 BGB. greift nicht Platz. Daß nach fester Rechtsprechung der Begriff der Sache i. S. dieser Vorschrift in den engen Grenzen des § 90 verstanden werden muß, hat der erk. Senat erst kürzlich wieder im Urteil II. 33/14 v. 1. Mai 1914 ausgesprochen. So wie hier der Fall liegt, wäre es auch nicht möglich, das Vollbezahltsein oder Nichtvollbezahltsein des Anteils zum Inhalt der Willenserklärung i. S. des Abs. 1 des § 119 zu rechnen. Mag sich der Wille desjenigen, der allgemein erklärt, einen Geschäftsanteil erwerben zu wollen, auf etwas verschiedenes richten, je nachdem der Erklärende an einen vollbezahlten oder an einen ganz oder teilweise offenstehenden Anteil denkt, so wird doch der Gegen-

Digitized by Google

stand des Geschäfts dann, wenn es sich um den konkreten Anteil eines Vorbesitzers handelt, durch die Angabe dieses Individualisierungsmerkmals erschöpfend bestimmt. Damit, daß der Beklagte die Abtretung gerade des K.'schen Anteils verlangte oder annahm, gab er seiner Erklärung den vollständigen Inhalt. Würde er die Erklärung bei Kenntnis der Einzahlungspflicht nicht abgegeben haben, so hätte er nur über die rechtlichen Folgen seiner Erklärung geirrt; soweit aber die Rechtsfolgen nicht den Erklärungsinhalt bilden, ist ein Irrtum darüber unbeachtlich (vgl. RG. 51, 283; 57, 273; 62, 201).

* * *

Gesellschaften m. b. H. Beschränkung des Rechts zum Widerruf der Bestellung des Geschäftsführers im Gesellschaftsvertrage. Sonderrecht der zum Geschäftsführer bestellten Gesellschafter in solchem Falle. Verhältnis des Abs. 2 zum Abs. 1 § 38 GmbHG.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 19. Mai 1914. 26. 14.

Kläger ist Mitglied der bekl. G. m. b. H. und wurde im Gesellschaftsvertrage vom Jahre 1905 zum Geschäftsführer bestellt. § 10 des Vertrages lautet: „Die Bestellung erfolgt unbeschadet der Bestimmungen im § 38 GmbHG. auf so lange, als Herr F. (der Kläger) einen Geschäftsanteil besitzt". Im Jahre 1912 beschloß die Mitgliederversammlung gegen die Stimmen des Klägers, seine Stellung als Geschäftsführer zu kündigen und § 10 durch folgende Vorschrift zu ersetzen: „Die Bestellung des Geschäftsführers geschieht durch die Versammlung der Gesellschafter".

Kläger erhob Klage mit dem Antrag, diese Beschlüsse für ungültig zu erklären. Er vertrat den Standpunkt, daß ihm durch § 10 ein Sonderrecht eingeräumt sei, kraft dessen seine Bestellung nur dann, wenn wichtige Gründe es notwendig machten, widerrufen werden könne. Die Beklagte bestritt dies und behauptete, wichtige Gründe lägen in der Tat vor.

Die Kammer für Handelssachen in Leipzig entsprach der Klage; das OLG. Dresden erkannte auf Abweisung. Das RG. hob auf und verwies zurück aus folgenden Gründen des Revisionsurteils:

Die Schlüssigkeit der Klage wird vom Berufungsrichter mit Recht nicht bezweifelt. Ist es richtig, daß der § 10 des Gesellschaftsvertrages den Widerruf der Geschäftsführerstellung nur aus wichtigen Gründen gestattet und sind solche Gründe nicht vorhanden, so muß der Klage entsprochen werden. Wie schon das RG. erkannt hat (RG. 44, 98), liegt in solchem Falle ein Sonderrecht des Gesellschafters auf die Geschäftsführerstellung vor, das ihm ohne seine Zustimmung nicht genommen werden kann. Nun hat freilich das Berufungsgericht die Frage der Auslegung des § 10 in einer dem Kläger entgegengesetzten Richtung beantwortet. Diese Ausführungen sind aber durch Rechtsirrtum beeinflußt. Den entscheidenden Grund für das Berufungsgericht bildet der „klare Wortlaut" des § 10, der, wie es heißt, den ganzen § 38 GmbHG. in Bezug nimmt. Die Meinung, daß sich die Verweisung „nur auf den Abs. 2 des § 38 erstrecke", soll mit dem Wortlaut unvereinbar sein. Diese Annahme erklärt sich nur daraus, daß das Berufungsgericht die Worte des § 10 „die Bestellung erfolgt .... auf solange, als Herr F. einen Geschäftsanteil besitzt" wesentlich negativ, nämlich in dem Sinne auffaßt, daß das Geschäftsführeramt jedenfalls mit der Veräußerung des Geschäftsanteils zu enden habe. Erblickt man in den angeführten Worten positiv den Ausdruck des Gedankens, daß der Kläger während seiner Zugehörigkeit zur Gesellschaft Geschäftsführer sein und bleiben sollte, so liegt schon darin die Wegbedingung des Abs. 1 § 38 kraft einer gemäß Abs. 2 vorgenommenen Beschränkung des Widerrufs. Der Zusatz „unbeschadet der Bestimmungen des § 38" bedeutet dann nur, daß der Widerruf aus wichtigen Gründen zulässig blieb und daß als wichtige Gründe insbesondere grobe Pflichtverletzung oder Unfähigkeit zur ordnungsmäßigen Geschäftsführung anzusehen waren. Hiernach ist der Ausgangspunkt des angefochtenen Urteils rechtsirrig. Die vom Kläger vertretene Auslegung des § 10 läßt sich sehr wohl mit dem Wortlaut vereinbaren. Aber noch mehr: gerade diejenige Auslegung, die das Berufungsgericht für die zutreffende hält, ist mit der Verweisung auf den gesamten § 38 GmbHG. in Wahrheit unverträglich. Würde die Bestimmung dahin gelautet haben, daß das Geschäftsführeramt des Klägers und zwar ohne Entschädigung, mit dem Verlust seiner Mitgliedschaft aufhören sollte, so hätte man dazu zwar den Abs. 1 des § 38 hinzunehmen können: außerdem kann die Bestellung jederzeit mit Entschädigungspflicht widerrufen werden. Für den Abs. 2 des § 38 wäre aber bei dieser Auslegung kein Raum gewesen. Mit Unrecht glaubt das Berufungsgericht den Abs. 2 anzuwenden, wenn es beifügt, der Widerruf sei auch aus wichtigen Gründen zulässig gewesen, und wenn es die Bedeutung dieses Satzes darin erblickt, daß ein so begründeter Widerruf nicht zur Entschädigung verpflichtet habe. Der Abs. 2 des § 38 schreibt nicht vor, daß der Widerruf auch aus wichtigen Gründen zulässig sei — eine Vorschrift, die angesichts des in Abs. 1 gestatteten willkürlichen Widerrufs ohne Erläuterung aus der Verschiedenheit der Rechtsfolgen

Digitized by Google

sinnlos sein würde — sondern er bestimmt, daß die Zulässigkeit des Widerrufs auf das Vorhandensein wichtiger Gründe beschränkt werden darf. Eine solche Beschränkung kann nur entweder vorgenommen oder nicht vorgenommen sein. Daher schließen die beiden Absätze des § 38 einander aus. Greift im konkreten Falle der Abs. 1 Platz, so kommt eben deshalb Abs. 2 nicht in Betracht.

* * *

Börsengesetz § 57. Heilung klagloser Börsentermingeschäfte durch Abschluß von Reportgeschäften und deren Erfüllung.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 20. Febr. 1914. 629. 13.

Die bekl. Ehefrau hatte im Jahre 1910 durch Vermittlung der klagenden Bank an der Börse Börsentermingeschäfte abgeschlossen. Mittels Reportgeschäft kam es Monat für Monat zu weiteren Abschlüssen, die unter Abrechnung über den bisherigen Abschluß an dessen Stelle einen neuen setzten, mit der Lieferzeit des nächstfolgenden Ultimo. Am 31. Oktober schied ein Teil der Aktien aus; die Bank verkaufte sie der Bekl. nicht wieder, sondern behielt sie auf deren Wunsch und schrieb ihr „Wir haben die Aktien aus Ihrem Depot abgeliefert". Jedesmal in den ersten Tagen des Monats sandte die Bank der Beklagten eine genaue Abrechnung über die Börsentermingeschäfte des vorangegangenen Monats; darin führte sie die Papiere namentlich auf, deren Käuferin Beklagte für den nächsten Ultimo bleibe, sie gab den Preis an, zu welchem sie die Aktien im Reportgeschäft vom letzten Ultimo auf Wunsch der Bekl. übernommen und den anderen, zu welchem sie dieselben Papiere nächstfolgenden Ultimo der Bekl. zu überlassen habe, übersandte der Bekl. außer einer Abrechnung über den von dieser geschuldeten Kaufpreis und den ihr zu vergütenden Rückkaufspreis eine Schlußnote über ihren, der Bank, Wiederankauf der Papiere und die vereinbarte Rücklieferung am Ende des folgenden Monats überschriebene Restgeschäft und ersuchte die Bekl., ihr den Richtigbefund der erteilten Aufgaben auf einem beigefügten Formular zu bestätigen. Das tat die Bekl. bis Anfang November. Außerdem erhielt die Bekl. vierteljährlich eine Gesamtabrechnung über Ultimo und von ihr auch abgeschlossene Kassageschäft. In dieser Gesamtabrechnung wurden die Börsentermingeschäfte jeweils nur mit ihrem aus den Monatsabrechnungen hervorgehenden ziffernmäßigen Ergebnis eingestellt als „Uebertrag vom Ultimokonto". Die Bekl. erkannte diese Abrechnungen an, zuletzt diejenige v. 10. Okt. 1910, die mit einem Saldo zu ihren Lasten schloß. Die weitere vierteljährliche Abrechnung v. 31. Dez., die ebenfalls Debetsaldo zu ihren Ungunsten ergab, erkannte sie nicht und erwiderte der Bank auf deren Verlangen, weiteres Depot zu stellen, sie weist sämtliche Börsentermingeschäfte als nicht für ihre Rechnung abgeschlossen zurück, weil sie ausgeführt seien, ohne daß die Bank eine bestellte Sicherheit von ihr gehabt habe. Die Bank verkaufte darauf die Wertpapiere der Beklagten und klagte den zu deren Lasten verbliebenen Saldo gegen sie ein. Das Landgericht sowie das OLG. (Naumburg) wiesen die Klage ab, weil sämtliche Börsentermingeschäfte unverbindlich gewesen seien und § 57 BG. nicht platzgreife. Das RG. hob auf und verwies zurück aus folgenden Gründen:

Das Berufungsurteil verletzt den § 57 BörsG., indem es ihn auf die Abschlüsse nicht anwendet, die durch Rückkauf der Wertpapiere seitens der Bank und Erfüllung der für die Bank aus diesem Rückkauf erwachsenen Verpflichtung unter dem Einverständnisse der Beklagten ihre Erledigung gefunden haben. Der Berufungsrichter vertritt die Meinung, daß sich bezüglich aller dieser Abschlüsse nicht sagen lasse, die Bank habe die vereinbarte Leistung bewirkt. Es sei nicht richtig, daß das Gesetz in § 57 dem Vertragschließenden in der Bestimmung dessen, was als vereinbarte Leistung gelten soll, freie Hand lasse.

Unter der vereinbarten Leistung i. S. dieser Gesetzesbestimmung könne vielmehr nur diejenige verstanden werden, die nach dem regelmäßigen Inhalt des einzelnen in Frage kommenden Börsentermingeschäfts als geschuldet zu gelten habe. Das sei hier die Überweisung einer entsprechenden Menge der den Gegenstand des Geschäfts bildenden Wertpapiere gewesen.

Parteien hätten aber auch tatsächlich gar nichts anderes vereinbart, denn es sei offensichtlich stillschweigender, von der Klägerin nicht zu verkennender und daher von ihr zu gewährleistender Vertragsinhalt gewesen, daß Beklagte zur Eigentümerin bestimmter, auszusondernder Papiere habe gemacht werden sollen. Daß auch hier von Anfang an jedes einzelne Ultimogeschäft diesen Zweck verfolgte, läßt sich nicht bezweifeln und wird von der Bank auch nicht bestritten. Kaufte die Beklagte am 4. Mai 1910 auf Ultimo desselben Monats 25 Aktien der Prinz-Heinrich-Bahn, so war ihr Wille bei Abschluß des Geschäfts darauf gerichtet, Ende des Monats Eigentum an diesen Aktien zu erwerben. Das war die vereinbarte Leistung und das so geartete Geschäft konnte nur durch Verschaffung des Eigentums erfüllt werden. Nun ist aber nicht einzusehen, warum die Bekl. nicht im Einvernehmen mit der Bank ihren Willen hätte ändern können. Wie es jedem anderen Käufer freisteht, mit seinem Verkäufer zu vereinbaren, daß er ihm die gekaufte Sache auf Grund selbständiger Preisberedung wieder

Digitized by Google

abnimmt, so stand das gleiche Recht der Bekl. zu. Der Weg hierzu war hier das von der Bank ihr angebotene Reportgeschäft, genauer derjenige Teil dieses Geschäfts, der rechtlich nichts anderes ist, als der Rückkauf der Werte durch die Bank. Daß die Beklagte meist Käuferin der Papiere für den nächsten Ultimo blieb, war rechtlich etwas Neues; sie brauchte es nicht zu werden und ist es hier beispielsweise Ultimo Oktober 1910 per 30. Nov. 1910 bezüglich der 25 Prinz-Heinrich-Aktien nicht geworden, die Bank behielt sie vereinbarungsgemäß und „entnahm sie dem Depot".

Durch den Rückkauf der Bank aber war in allen Fällen an die Stelle der ursprünglich vereinbarten Leistung eine andere gesetzt. War die Bank vorher, mangels abweichender Abrede, verpflichtet, der Bekl. das Eigentum an den verkauften Papieren zu verschaffen, so hätte sie jetzt die Papiere zu behalten, ihre Abnahme nicht zu fordern und über Kauf- und Rückkaufspreis Rechnung zu legen. Das ist regelmäßig und ohne Verzug allmonatlich geschehen. Ergab die Rechnung eine Schuld der Beklagten, so hatte die Bank geleistet, was sie zu leisten verpflichtet war.

Die Schuld war verbindlich, wenn durch Anerkennung der Rechnung das Einverständnis des Bekl. folgte, ihrem Terminseinwand unterlag nur das neue Geschäft auf den nächsten Ultimo, nicht mehr das alte. Auf diesen Standpunkt hat sich der erkennende Senat schon im Urt. v. 22. April 1913 — RG. 82, 175 — gestellt; er sieht keinen Anlaß, ihn zu verlassen. Den erledigten Abschlüssen entgegenzuhalten, die Bank habe der Beklagten die gekauften Papiere nicht übereignet, ist unmöglich, weil solche Uebereignung nachträglich nicht mehr gewollt war. Hatte die Bank bei Abschluß des Rückkaufs die zu liefernden Papiere noch nicht angeschafft, so brauchte sie es jetzt vor dem Lieferungstermin des neuen Geschäfts überhaupt nicht und, kam es zu einem neuen Abschlusse nicht, so war sie der Bekl. gegenüber von der Anschaffungspflicht dauernd befreit. Denn die Bekl. hatte kein Recht darauf, daß die Bank sich Papiere verschaffte, die sie zu behalten so berechtigt, wie verpflichtet war. Andererseits entbehrt es jeden Grundes, dem § 57 BörsG. die Anwendbarkeit überall da zu versagen, wo es nicht zur Übergabe der Papiere gekommen ist, dazu bieten das Gesetz und seine Entstehungsgeschichte keinen Anhalt. Es mag sein, daß der Gesetzgeber, wie aus der Begründung des Entwurfs von 1907 entnommen werden könnte, in erster Linie die effektive Erfüllung durch Leistung des ursprünglich Vereinbarten, also die Übergabe der gekauften Papiere seitens der Bank, die Zahlung des Kaufpreises durch den Kunden, als den regelmäßigen Inhalt des Geschäfts im Auge gehabt hat.

Dahin geht aber schon jetzt die überwiegende Meinung, daß an die Stelle dieser regelmäßig vereinbarten Leistung früher oder später kraft weiterer Vereinbarung eine andere treten kann, die mindestens dann, wenn sie den Charakter einer Leistung an Erfüllungsstatt i. S. des § 364 BGB. trägt, die Heilung des Geschäfts gemäß § 57 BörsG. herbeizuführen vermag, vgl. Staub-Könige, Exkurs zu § 376 HGB. Anm. 47, 9. Aufl. S. 740, Nußbaum in GoldschmidtsZ. 72 S. 58. Hält man diesen Schritt aber mit Recht für zulässig, so ist kein Grund erkennbar, warum für die durch den Rückkauf der Bank beim Reportgeschäft geschaffene neue Verpflichtung etwas anderes gelten sollte. Mit ihrer Erfüllung macht die Bank allen ihren Verbindlichkeiten aus dem ersten Geschäft wie aus dem Rückkauf ein Ende, das alte Geschäft ist erledigt, das Vereinbarte ist geleistet. Rechtlich tritt ausschließlich das neue Geschäft noch in die Erscheinung.

Es darf dem Gesetze nicht unterstellt werden, daß es unter der vereinbarten Leistung etwa ganz anders habe verstanden wissen wollen, als die an sich völlig klaren Worte besagen. Umgekehrt liegt ein Widerspruch darin, die Heilung des Geschäfts von der Bewirkung dessen abhängen zu lassen, was die Vertragschließenden vereinbart haben, ihnen aber in der Bestimmung des zu Vereinbarenden nicht freie Hand zu geben. Hätte der Gesetzgeber etwas derart Ungewöhnliches gewollt, so hätte er den dringensten Anlaß gehabt, seine Worte anders zu wählen, wozu die Möglichkeit ohne weiteres gegeben war. Es kann auch nicht anerkannt werden, daß bei der vom Senat vertretenen Auslegung des Gesetzes eine nicht mehr auf Übereignung der Papiere gerichtete Vereinbarung der Vertragschließenden nur den Zweck haben könne, das Gesetz zu umgehen. Der Zweck des Gesetzes geht nicht dahin, den Spekulanten noch zu schützen, wenn er sich hat erfüllen lassen. Die Ehrlichkeit im Verkehr fordert, daß er dann haftet. Nachdem hier die Bank bezüglich des einzelnen Monatsschlusses getan hatte, was sie schuldig war, der Schluß hiermit seine Erledigung gefunden habe, war die Bekl. an das dann ausdrücklich oder stillschweigend erteilte Einverständnis gebunden und sie hatte nicht das Recht, entgegen ihrer Erklärung auf erledigte Geschäfte, als angeblich rechtsunwirksame Vorgänge, zurückzugreifen, wenn sie im Endergebnis den gehofften Gewinn nicht erzielte. Das verbietet der § 57 BörsG., der damit nicht nur das geschäftliche Vertrauen schützt, sondern auch unsichere und unklare Verhältnisse hintanhält, wie sie der Verkehr nicht verträgt. Daß auch der ausgesprochenste Kapitalanlagezweck es unter Umständen erfordern kann, den Rückkauf der Papiere seitens der Bank zu erstreben, vielleicht auf abermaligen Kauf ganz zu

Digitized by Google

verzichten, mag hier nur gestreift werden. Wie hier kein Grund bestände, den § 57 für unanwendbar zu erachten, so liegt die Sache nicht anders bei der Spekulation; das Gesetz unterscheidet zwischen beiden nicht. Von diesen rechtlichen Gesichtspunkten aus mußte auf Aufhebung des angefochtenen Urteils erkannt werden.

Zur Endentscheidung aber fehlen die erforderlichen Unterlagen, soweit es sich um das nach § 57 BörsG. erforderliche Einverständnis des Leistungsgegners, hier der Beklagten handelt. Den dem Berufungsgericht vorgetragenen Schriftstücken dürfte zu entnehmen sein, daß Bekl. nicht nur die Vierteljahrs-Gesamtabrechnung über Kassa- und Ultimogeschäfte per 1. Oktober 1910 noch ausdrücklich als richtig anerkannte, sondern auch bis einschließlich Oktober 1910 den Monatsabrechnungen der Bank schriftlich und vorbehaltlos zustimmte. Ob das Gleiche ausdrücklich auch noch für die Monate November und Dezember 1910 geschehen ist, steht dahin. Ein ausdrücklich erklärtes Einverständnis würde nicht erforderlich sein, ein stillschweigendes würde vielmehr genügen (RG. 76, 81).

Ob ein solches vorliegt, hätte das Berufungsgericht, wenn nötig, zu prüfen. Dabei dürften die Geschäftsbedingungen der Bank nicht unbeachtet bleiben, denen die Beklagte sich anscheinend durch ihre Unterschrift unterworfen hat und die Bestimmungen darüber enthalten, in welcher Frist Einwendungen gegen Rechnungsabschlüsse, sonstige Abrechnungen und Anzeigen der Bank erhoben werden müssen. Es gewinnt den Anschein, als hätte die Bekl., die auch die Vierteljahrsrechnung vom Oktober 1910 erst nach 2 Monaten bestätigte, nach Empfang der Monatsrechnungen der Bank vom November und Dezember 1910 überhaupt geschwiegen und erst auf ein Ersuchen der Bank vom 23. Januar 1911 ihr „weiteres Depot" zu stellen, am 25. Januar geantwortet, die von der Bank ausgeführten Börsengeschäfte weise sie, soweit Termingeschäfte, als nicht für ihre Rechnung geschlossen zurück. Hier muß der Sachverhalt aufgeklärt werden.

* * *

EisenbVerkO. v. 23. Dez. 1908, § 75 IV. Internat. Eisenbahnfrachtübereinkommen Art. 14. Ausführungsbestimmungen dazu § 6 III. Die Zuschlagsfristen, die nach diesen Bestimmungen unter gewissen Voraussetzungen zu den tarifmäßigen Lieferfristen der Eisenbahnen hinzugesetzt werden können, treten erst mit der Veröffentlichung in Kraft und finden keine Anwendung auf die vor der Veröffentlichung abgeschlossenen Frachtverträge.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 16. Okt. 1914. 263. 14.

Nach § 6 Abs. 3 der AusfBestimmungen z. InternUebereink. über den EisenbFrachtverkehr können in den vier dort aufgeführten Fällen Zuschlagsfristen zu den tarifmäßigen Lieferfristen festgesetzt werden. Hier handelt es sich um eine Fristverlängerung, die gemäß obigen § 6 Abs. 3 Nr. 2 und gemäß der deutschen EisenbVerkO. v. 26. Okt. 1899 § 63 Abs. 3 Nr. 2 verfügt wurde wegen „außergewöhnlicher Verkehrsverhältnisse." Die jetzt geltende EisenbVerkehrsO. v. 23. Dez. 1908 bestimmt in § 75 Abs. 4 ausdrücklich, daß Zuschlagsfristen, die wegen außergewöhnlicher Verkehrsverhältnisse festgesetzt werden, zu veröffentlichen sind und daß sie nicht vor der Veröffentlichung in Kraft treten. Die entsprechende Vorschrift im § 63 Abs. 3 der früheren VerkehrsO. beschränkt sich zwar auf die Bestimmung, daß die Zuschlagsfristen gehörig zu veröffentlichen seien, ohne hervorzuheben, daß der Eintritt der Wirksamkeit von der Veröffentlichung abhänge. Das hat aber nicht die Bedeutung daß früher der Rechtszustand ein anderer war. Die Veröffentlichung hat den Zweck, die Aenderung der Beförderungsbedingungen zur Kenntnis der Allgemeinheit zu bringen, damit die Interessenten in die Lage versetzt werden, in ihren Maßnahmen den geänderten Verhältnissen Rechnung tragen zu können. Daraus folgt, daß die vorgeschriebene öffentliche Bekanntgabe ihrem Wesen nach eine Voraussetzung der Wirksamkeit gegenüber der Allgemeinheit ist. Die neue VerkehrsO. hat also durch den Zusatz, daß die Fristverlängerung nicht vor der Veröffentlichung in Kraft trete, nur noch ausdrücklich etwas betont, was schon nach den früheren Vorschriften als geltend angesehen werden mußte. Das Berufungsgericht nimmt zutreffend an, daß die verfügte Fristverlängerung Frachtverträge, die bei dem durch die Veröffentlichung herbeigeführten Inkrafttreten der Verfügung bereits geschlossen waren, nicht berührt hat. Allerdings spricht sich weder die frühere noch die jetzt maßgebende VerkehrsO. über diesen Punkt ausdrücklich aus. Allein die danach anzuwendenden allgemeinen Rechtsgrundsätze ergeben, daß es nicht in der Bahn stand die Beförderungsbedingungen, die den Inhalt des Frachtvertrags bestimmten, nach Abschluß des Vertrags einseitig zu ändern. Eine andere Beurteilung könnte beim Fehlen einer entsprechenden positiven gesetzlichen Vorschrift nur platzgreifen, wenn zwingende, der besonderen Natur des Verhältnisses zu entnehmende Gründe zur Annahme einer solchen Rückwirkung auf schon bestehenden Verträge nötigen würden. Das ist aber nicht der Fall und insbesondere nicht anzunehmen auf Grund der Erwägung, daß es bei lang dauernden Transporten ein unannehmbares Ergebnis wäre, wenn die Bahn trotz erst unterwegs eintretender außergewöhnlicher Ereignisse die tarifmäßige Lieferfrist einzuhalten hätte.

Digitized by Google

Die Eisenbahn ist sowohl nach dem InternUebereink. als auch nach der VerkehrsO. noch durch andere Bestimmungen geschützt. Der Lauf der Lieferfrist ruht für die Dauer einer ohne Verschulden der Bahn eingetretene Betriebsstörung, durch die der Antritt oder die Fortsetzung des Transports zeitweilig verhindert wird (AusfBest. zu IntUeb. § 6 Abs. 7; VerkO. v. 1899 § 63 Abs. 6. v. 1908 § 75 Abs. 7.) Ferner ist nach Art. 39 IntUeb., § 86 VerkO. von 1899 und § 94 Abs. 4 derjenigen von 1908 die Haftung der Bahn für eine Versäumung der Lieferfrist ausgeschlossen, wenn die Verspätung von einem Ereignisse herrührt, das die Bahn weder herbeigeführt hat, noch abzuwenden vermochte. Wenn daher die Rückwirkung der Zuschlagsfrist auf bereits geschlossene Verträge vereint wird, so hat dies nicht etwa die Folge, daß unvorhergesehene Hindernisse überhaupt zu Lasten der Bahn gehen, sondern die Folge ist nur, daß die Berücksichtigung bloß in engerem Umfange stattfinden kann. Diese ungünstigere Stellung der Bahn findet aber ihre natürliche Rechtfertigung in den bereits bestehenden Vertragspflichten. Es wäre auch nicht etwa angängig, in der Weise zu unterscheiden, daß zwar ein allgemeines Recht der Bahn Zuschlagsfristen mit rückwirkender Kraft festzusetzen vereint, dieses Recht aber anerkannt wird für Fälle, wo es sich um außergewöhnliche Verkehrsverhältnisse handelt, deren Eintritt nicht vorhersehbar war. Das Gesetz selbst bietet keinerlei Handhabe für eine solche Unterscheidung und die Natur der Sache nötigt eben deshalb nicht dazu, weil noch die sonstigen Schutzvorschriften zu Gunsten der Bahn bestehen. Deshalb kann es nicht darauf ankommen, ob in gegebenem Falle von einem nicht vorhersehbaren Ereignisse gesprochen werden könnte. Das Berufungsgericht geht daher ohne Rechtsirrtum davon aus, daß die Bahn, die zur Zeit der gehörigen Veröffentlichung der Zuschlagsfrist die Sendung der Klägerin bereits zur Beförderung übernommen hatte, durch Berufung auf die von ihr verfügte Fristerstreckung die Ueberschreitung der tarifmäßigen Lieferfrist nicht entschuldigen kann.

* * *

BGB. § 364. Erfolgt die Hingabe von Wechseln zur Befriedigung einer Forderung an Zahlungsstatt oder zahlungshalber.

Urt. des RG. VII. ZivSen. vom 12. Juni 1914. 110. 14.

Ob die Hingabe der Wechsel, soweit damit die Befriedigung der Beklagten wegen ihrer Forderung bezweckt wurde, als eine Hingabe an Zahlungsstatt, also als eine die Forderung sogleich und endgültig zur Erlöschung bringende, an die Stelle der Zahlung tretende Leistung gemeint war, oder ob es sich nur um eine Hingabe zahlungshalber, also um ein Rechtsgeschäft handelte, das auf die Befriedigung der Beklagten erst abzielte und das eine schuldtilgende Wirkung erst mit der Erreichung eben dieses Erfolgs ausüben konnte und sollte, war Sache der tatsächlichen Beurteilung. Im Zweifel ist nach allgemeiner Anschauung,*) die auch in der Rechtsprechung des RG. ständig festgehalten worden ist (RG. 31, 109; 35, 196) und auch in § 364 Abs. 2 BGB. Ausdruck gefunden hat, im Falle der Hingabe von Wechseln seitens des Schuldners oder eines Dritten an den Gläubiger zum Zweck der Tilgung einer Forderung des letzteren nicht anzunehmen, daß eine Hingabe an Zahlungsstatt beabsichtigt gewesen sei.

* * *

Wechselrecht. Wechselübertragung. Nichtigkeit des Grundgeschäfts. Die Nichtigkeit der Vereinbarung, durch die sich jemand zur Uebertragung eines Wechsels verpflichtet, zieht nicht die Nichtigkeit des Erfüllungsgeschäfts der Übertragung nach sich. Die Übertragung selbst wird in einem solchen Falle auch nicht dadurch nichtig, daß sie zugleich mit Abschluß der nichtigen Vereinbarung oder zur Erfüllung eines gegen die guten Sitten verstoßenden Grundgeschäfts erfolgt (RG. 75, 75).

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 23. Juni 1914. 177. 14.

* * *

Wechselrecht. Wechselordnung Art. 4 Nr. 5 der Unterschrift des Wechsel. Die Unterschrift „Fürstlich X'sches Rent- und Forstamt" (K. Fürstlicher Rentenmeister und Generalbevollmächtigter) ist gültig. Sie bedeutet „Rent- und Forstamt des Fürsten X." Daß der in solcher Unterschrift enthaltene Personennamen auch als „Fürstin" X. gedeutet werden kann, ist unerheblich. Identitätsfragen können durch die Wechselurkunde allein niemals gelöst werden. Der Umstand, daß aus der Wechselunterschrift das Geschlecht nicht erkennbar ist, macht den Wechsel nicht formungültig.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 23. Juni 1914. 113. 14.

* * *

Wechselrecht. Wechselordnung § 88 Nr. 4. Novelle zur Wechselordnung vom 30. Mai 1908. 1) Schweigen der Protesturkunde über das Vor-

*) Im Urt. des VII. ZivSen. vom 7. Juli 1914 171. 14 wird für diesen Fall gesagt „nach allgemeiner geschäftlicher Übung".

Digitized by Google

handensein eines Geschäftslokals. 2) Bedeutung der der Wechseladresse beigefügten Wohnung des Bezogenen.

1) Unter „Ort" im Art. 88 Nr. 4 ist die Ortschaft, nicht die innerhalb dieser befindliche „Örtlichkeit" (Wohnung, Geschäftslokal) zu verstehen. Eine Protesturkunde, die überhaupt keine Angabe über die Örtlichkeit der Protesterhebung enthält, ist deshalb gültig. Nennt aber die Protesturkunde selbst die Wohnung als Stelle der Vornahme der Protesthandlung, so muß zugleich aus ihr, wenn nach der wechselmäßigen Bezeichnung des Protestaten (Fabrikbesitzer) das Vorhandensein eines Geschäftslokals anzunehmen ist, die Nichtermittelung eines solchen hervorgehen, da erst in dessen Ermangelung nach Art. 91 Abs. 1 der Protest in der Wohnung vorgenommen werden darf. Ein auf andere Weise als durch den Protest geführter Nachweis des Nichtvorhandenseins eines Geschäftslokals heilt den Mangel des Protestes nicht. An dieser Rechtslage hat die Novelle vom 30. Mai 1908 nichts geändert. 2) Die der Wechseladresse des Bezogenen, nicht dem Akzept, beigefügte Angabe der Wohnung desselben hat nur die Bedeutung einer die Auffindung der Wohnung des Bezogenen erleichternde Bezeichnung. Sie überhebt nicht den Protestbeamten der Pflicht, nach einem Geschäftlokal, wenn solches anzunehmen ist, zu forschen und wenn ein solches nicht zu ermitteln ist, diese Tatsache in der Protesturkunde, in der er die Wohnung als Protestestelle nennt, mitzuvermerken.

Urt. des RG. II. ZivSen. vom 2. Okt. 1914. 288. 14.

Literatur.

Sammlung der **neuesten Entscheidungen** in **Kartothek-Ausgabe.** Begründet von Oberlandesgerichtsrat Fuchsberger. Herausgegeben unter redaktioneller Oberleitung von Justizrat Dr. Fuld-Mainz. **Teil 1. Handelsrecht.** Herausgegeben von Amtsrichter Fajans-Bernau und Rechtsanwalt Dr. Leo-Hamburg. Gießen, Emil Roth. Preis Mk. 12.—

Im Anschluß an die von Fuchsberger herausgegebenen Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts und Reichsgerichts auf dem Gebiete des Handels- und Zivilrechts, die bis zum Jahre 1900 reichen und dann hinsichtlich der handelsrechtlichen Entscheidungen des Reichsgerichts bis zum Jahre 1908 von Amtsrichter Fajans fortgeführt worden sind, bringt die vorliegende Sammlung die handelsrechtlichen Entscheidungen des Reichsgerichts und der obersten Gerichtshöfe aus den Jahren 1909 bis 1913. Die Rechtssprüche sind, nach den betreffenden Paragraphen und Entscheidungstaten geordnet, mit Gesetzestext, Tatbestand und Urteilsbegründung auf einzelne starke Kartenblätter in Lexikon-Oktav-Format gedruckt, sodaß die Sammlung fortlaufend der Ergänzung fähig ist und eine sofortige, durch die Notwendigkeit der Durchsicht oft zahlreicher Bände nicht beeinträchtigte Orientierung über die zu einer Gesetzesstelle ergangenen Entscheidungen ermöglicht. Es sind 304 Entscheidungen zu 189 Paragraphen abgedruckt. Besonders hervorzuheben sei, daß dadurch, soweit erforderlich auch der dem Urteil zugrunde liegende Tatbestand mit angegeben ist, einer unangemessenen Verallgemeinerung der in den Entscheidungen ausgesprochenen Grundsätze vorgebeugt wird. Von einem öden Präjudizienkultus kann also bei denjenigen nicht gesprochen werden, die die Sammlung zurate zieht. Der Abdruck des Gesetzestextes erübrigt zeitraubendes Nachschlagen.

Schweidnitz. Landgerichtsrat Hackenberger.

Verantwortlicher Redakteur:
Rechtsanwalt **Dr. Heilbrunn**, Frankfurt a. M.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. 8

: : : **Preußische** : : :

Hinterlegungsordnung

vom 21. April 1913

nebst Ausführungsvorschriften und Uebergangsbestimmungen

Mit Anmerkungen
und einer Uebersicht über das Hinterlegungswesen
: : in den anderen deutschen Bundesstaaten : :

Herausgegeben von
Siegfried Bleeck
Rechtsanwalt am Kammergericht

(Taschengesetzsammlung Nr. 85)

Gebunden 3 Mark **Postfrei 3.10 Mark**

Diese Ausgabe der Hinterlegungsordnung mit ihren Anmerkungen, die den Inhalt erläutern und die Ausführungsvorschriften mit dem Gesetz in Verbindung bringen, wird allen, welche sich mit dem Hinterlegungswesen beschäftigen müssen, sehr willkommen sein, denn das Gesetz bringt große und neue Aufgaben. Die Uebersicht über das Hinterlegungswesen in den anderen deutschen Bundesstaaten, in Elsaß-Lothringen und den Schutzgebieten, wird besonders den Rechtsanwälten nützlich sein.

Digitized by Google

Deutsche Reden in schwerer Zeit

Buchausgabe von zwölf Reden Berliner Hochschullehrer

Ein vornehmer Geschenkband
zum Preise von 4 Mark. Das
Buch enthält Reden von Ulrich von Wilamowitz-
Moellendorff, Gustav Roethe, Hans Delbrück, Otto von Gierke,
Adolf Lasson, Adolf von Harnack, Wilhelm Kahl, Alois Riehl, Theodor
Kipp, Max Sering, Adolf Deißmann, Franz von Liszt. Einzelausgaben der Reden,
zu Liebesgaben geeignet, stehen für je 50 Pfennig zur Verfügung. Die Buchausgabe
wirbt um ihren Platz auf der Weihnachtstafel des Kriegsjahres, um diese Reden,
die ein Zeugnis dafür ablegen, wie das deutsche Volk den Krieg
trägt, für uns und für die kommenden Geschlechter
zu erhalten. Zu beziehen durch
jede Buchhandlung

Carl Heymanns Verlag, Berlin W 8, Mauerstraße 43.44

Das Weihnachtsbuch im Kriegsjahr

Einziehung von Forderungen im Mahnverfahren

Die Korporation der Kaufmannschaft von Berlin

hat eine kurze **Anleitung für Gewerbetreibende** über die Einziehung von Forderungen im Mahnverfahren herausgegeben. **Praktisch ausgestaltete Gebrauchsformulare** nach den dem Hefte beigegebenen Mustern werden wie folgt vorrätig gehalten:

CH 101. Gesuch um Zahlungsbefehl bei Forderungen bis zu 600 Mark.
Nach Muster I. Foliobogen. Preis für 25 Bogen M. 1.—, postfrei M. 1.20; für 100 Bogen M. 3.—, für 500 Bogen M. 12.—

CH 102. Gesuch um Zahlungsbefehl bei Forderungen von mehr als 600 Mark.
Muster II. Foliobogen. Preise wie bei CH 101

CH 103. Urschrift eines Zahlungs- und Vollstreckungsbefehls. Muster III a. Folioblatt.
Preis für 25 Stück 75 Pf., postfrei 85 Pf.; für 100 Stück M. 2.25 (M. 2.55), für 500 Stück M. 9.—

CH 104. Ausfertigung eines Zahlungsbefehls zur Zustellung an den Schuldner.
Muster III b. Folioblatt. Preis wie bei CH 103

CH 105. Urschrift eines Zahlungs- und Vollstreckungsbefehls gegen eine Ehefrau.
Muster IV a. Folioblatt. Preis wie bei CH 103

CH 106. Ausfertigung eines Zahlungsbefehls gegen eine Ehefrau zur Zustellung an die Schuldnerin und den Ehemann. Muster IVb. Folioblatt. Preis wie bei CH 103

CH 107. Auftrag auf Erteilung des Vollstreckungsbefehls. Muster V. Preis wie bei CH 103

Volle Lagen der bei Forderungen bis zu 600 Mark nötigen Vordrucke
bestehend aus je einem Formular CH 101, 103, 104, 107. Preis für 10 Lagen M. 1.—, postfrei M. 1.20; für 100 Lagen M. 8.—

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. 8, Mauerstraße 43/44.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W. Gedruckt bei August Koch in Neu-Isenburg.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google